

Konfliktien hallinta Kiinan kaupassa oikeudellisin keinoin

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Kevät 2012
Laura Mäkituomas

Sisällysluettelo

Lähteet	3
Virallislähteet.....	8
Lyhenteet.....	10
1. Johdanto	11
1.1. Tutkielman kohde ja rajaus	11
1.2. Tutkimusmetodi ja lähteet	13
1.3. Yleistä konfliktien hallinnasta	14
2. Lyhyt katsaus Kiinan hallintoon ja oikeuteen.....	15
2.1. Kiinan poliittinen järjestelmä	15
2.2. Yleistä Kiinan hallintorakenteesta	18
2.3. Kiinan oikeusjärjestys ja yhteiskunta	19
2.3.1. Kiinalainen oikeusjärjestelmä	20
2.3.2. Lakien tulkinta.....	22
3. Erityiset riskit Kiinassa toimittaessa	24
3.1. Kiinalaiseen partneriin liittyvät riskit.....	25
3.2. Kiinan alati muuttuva lainsäädäntö luo haasteita	28
3.3. Lakia on noudatettava myös Kiinassa	31
3.4. Hallinnon ohjausvaikutus.....	32
3.5. Sopimuksiin liittyvät riskit.....	39
4. Varautuminen konflikteihin sopimuksin	41
4.1. Sopimusoikeuden pääpiirteet Kiinassa.....	41
4.2. Ulkomaisen tuomion täytäntöönpanon edellytykset Kiinassa	49
4.2.1. Ulkomaisen tuomioistuimen antaman tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano	50
4.2.2. Ulkomaisen välimiestuomion täytäntöönpano.....	53
4.3. Prorogaatioehto vai välityslauseke?	56
4.4. Kansainväliseen sopimussuhteeseen sovellettava laki	58
5. Riidanratkaisu Kiinassa	65
5.1. Vaihtoehtoinen riidanratkaisu	65
5.1.1. Sovittelun historia ja merkitys Kiinassa	66
5.1.2. Sovittelumenettely ja sen eri muodot	70
5.1.2.1. Ad hoc -sovittelumenettely	71
5.1.2.2. Institutionaalinen sovittelu	72
5.1.2.2.1. Institutionaalinen sovittelumenettely voidaan jakaa paikalliseen sovitteluun ja yhtenäissovittelun malliin.....	72

5.1.2.3. Sovittelu osana välimiesmenettelyä	75
5.1.2.4. Sovittelu siviiliprosessissa	76
5.2. Välimiesmenettely Kiinassa.....	77
5.2.1. Välimiesinstituutit: CIETAC ja CMAC.....	80
5.2.2. Välimiesoikeuden muodostaminen CIETAC:ssa.....	84
5.2.3. Menettelyn luottamuksellisuus	87
5.2.4. Todistustaakka.....	88
5.2.5. CIETAC:n antama välimiestuomio ja sen täytäntöönpano	89
5.3. Välimiesmenettely ulkomailla	91
5.4. Tuomioistuinmenettely Kiinassa	91
5.4.1. Tuomioistuinlaitoksen kehitys	91
5.4.2. Tuomiovalta.....	95
5.4.2 Tuomioistuinten toimivalta kansainvälisiityntäisissä asioissa	96
5.4.3. Korkeimman oikeuden antamat ennakkopäätökset.....	99
6. Lopuksi.....	102

Lähteet

Ambler, Tim – Witzel, Morgen – Xi, Chao (2009): Doing Business in China. Routledge. London and New York 2009.

Blazey, Patricia J. – Gillies, Peter S. (2008): Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China. Julkaistu: 1.3.2008. Saatavilla osoitteesta: <<http://ssrn.com/abstract=1103364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1103364>> 15.6.2011.

Buxbaum, David C. (toim.)(1978): Chinese family law and social change : in historical and comparative perspective. University of Washington Press. Seattle. 1978.

CCPIT Department of Legal Affairs. Saatavilla osoitteesta: <<http://lad.ccpit.org/english/WAdr/index.aspx>> 12.11.2010.

CCPIT Shaanxi Sub Council (2006): Legal Services. Julkaistu: 13.11.2006. Saatavilla osoitteesta: <<http://www.ccpit-shaanxi.org/english/shownews.asp?id=1126>> 11.11.2010

Chen, Jianfu (1999): Chinese Law – Towards an understanding of Chinese Law, Its Nature and Development. Kluwer Law International. The Hague – The Netherlands. 1999

Cheung, Franki (2010): Foreign Direct Investment in the People's Republic of China. Hong Kong. Saatavilla osoitteesta: <http://www.deacons.com.hk/eng/knowledge/knowledge_355.htm> 27.12.2011

China Statistical Yearbook 2009: 22-25 First Trial Cases by Courts. China Statistics Press. Beijing 2009. Saatavilla osoitteesta: <<http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2009/indexeh.htm>> 28.11.2011

CISG database, Pace Law School, Institute of International Commercial Law. New York. Saatavilla osoitteesta: <www.cisg.law.pace.edu> 15.3.2012

Clarke, Donald C. – Murrell, Peter – Whiting, Susan H. (2006): The Role of Law in China's Economic Development. Julkaistu: 27.1.2006. GWU Law School Public Law Research Paper No. 187. Saatavilla osoitteesta: <<http://ssrn.com/abstract=878672>> 3.3.2011

Darowski, Michael (2010): The comfort of conciliation. Julkaisu: China Law and Practice, 1/2010. Saatavilla osoitteesta: <<http://search.proquest.com/docview/224812084?accountid=13031>> 12.2.2012

David, René (1985): Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy. Helsinki. 1985

Dickinson, Steve (2009): Enforcing Contracts in China. Way, way better than you think. Julkaisu: China Law Blog, 7/2009. Saatavilla osoitteessa: <http://www.chinalawblog.com/2009/07/enforcing_contracts_in_china_w.html> 15.3.2012

Dickinson, Steven M. (2009): Know Your Risk, Julkaisu: China Economic Review, 1.2.2009. Saatavilla osoitteessa: <http://www.chinaeconomicreview.com/columnists/?act=seven_m_dickinson/2009-02/Know_your_risk> 15.3.2012

Dillon, Michael (2009): Contemporary China – An Introduction. Routledge. New York. 2009.

Dou, Shaowu – Liu, Qian: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”. Saatavilla osoitteessa: <<http://www.civillaw.com.cn/english/article.asp?id=988>> 15.3.2012

Ervasti, Kaijus (2005): Konfliktinratkaisua vai riidanratkaisua – kaksi käsitystä konfliktienhallinnasta. Teoksessa: Lindfors, Heidi (toim.): Conflict Management – Vaihtoehtoja riidanratkaisua vai vaihtoehtoja konfliktinratkaisua. Gummerrus Kirjapaino Oy. Saarijärvi. 2005. s. 57-80

Fu, Hualing (2009): Access to Justice in China: Potentials, Limits, and Alternatives. Julkaistu: 15.9. 2009. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1474073>> 2.1.2012

Fu, Hualing and Cullen, Richard (2008): From Mediator to Adjudicator Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China. Julkaistu: 25.11.2008. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1306800>> 2.1.2012

Gu, Weixia (2011): China's arbitration – Restricted reform. Teoksessa: Yu, Guanghua (toim.): The Development of the Chinese Legal System – Change and challenges. Routledge. New York 2011. s. 272-291

Hallberg, Pekka (2004): the Rule of Law. Edita Prima Oy. Helsinki. 2004

Harris, Dan (2009): China OEM Agreements. Why Ours Are In Chinese. Flat Out. Julkaisija: China Law Blog, 7/2009. Saatavilla osoitteessa: <[http://www.chinalawblog.com/2009/07/china_oem_agreements_we_like_o.htm](http://www.chinalawblog.com/2009/07/china_oem_agreements_we_like_o.html)> 2.1.2012

Hemmo, Mika (2005): Sopimusoikeus III. Talentum Media Oy. Helsinki. 2005

Hemmo, Mika (2009): Sopimusoikeuden oppikirja. Talentum Media Oy. Helsinki. 2009

Invest Promotion of Agency of MOFCOM: China's Absorption of Foreign Investment. Saatavilla osoitteessa: <http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Economy/Investment%20Environment/FDI%20in%20China/default.htm> 23.2.2011

Invest Promotion of Agency of MOFCOM (2010): Statistics of FDI by Form in 2008. Saatavilla osoitteessa:
<http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Statistics/AnnualStatisticsData/AnnualFDIData/FDIStatistics,2008/t20100504_121244.htm> 24.2.11

Io Lo, Vai – Tian, Xiaowen (2009): Law for Foreign Business and Investment in China. Routledge. London and New York 2009.

Jones, William C. (2003): Trying to Understand the Current Chinese Legal System. Teoksessa: Hsu, C. Stephen (toim.): Understanding China's Legal System. NYU Press. New York. 2003. s.7-45

Jun, Tang (1994): A Historical, Philosophical and Legal Analysis of Chinese Mediation. University of Lapland Publications in Law. Rovaniemi. 1994

Jussila, Max – Seppänen, Samuli (2005): Kiina – investointiopas 2005. KTM Julkaisuja 8/2005. Edita Publishing Oy. 2005

Kauhanen, Tuula (1999): Kiinan markkinat – haasteita ja mahdollisuuksia. Oy Edita Ab. Helsinki 1999.

Koulu, Risto (2002): Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa 1. Julkaisusta: Defensor Legis. N:o 2/2002. s.211-231

Koulu, Risto (2005): Vaihtoehtoisen riidanratkaisun teoriaa ja tutkimusta. Teoksessa: Turunen, Santtu (toim.): Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma. Edita Prima Oy. Helsinki 2005. s. 19-66

Koulu, Risto (2006): Conflict management – Kaupallisten riitojen sovittelu. Edita Prima Oy. Helsinki 2006.

Kurkela, Matti S.(2005): Conflict management – (uutta) palveluteollisuutta vai kansallinen missio? Teoksessa: Turunen, Santtu (toim.): Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma. Edita Publishing Oy. Helsinki 2005. s. 67-86.

Kurkela, Matti S. (2010): Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Edilex asiantuntijakirjoitukset. 2010. Saatavilla osoitteessa:
<<http://www.edilex.fi/login.ezproxy.ulapland.fi/hakusivu/haku/?search=all&sent=1>> 14.3.2012

Leal-Arcas, Rafael (2010): International Trade and Investment Law – Multilateral, Regional and Bilateral Governance. Edward Elgar. Cheltenham, UK 2010.

Lindfors, Heidi (toim.) (2005): Conflict Management – Vaihtoehtoista riidanratkaisua vai vaihtoehtoista konfliktinratkaisua. Gummerrus Kirjapaino Oy. Saarijärvi 2005.

Linna, Tuula (2012): Oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon perusteet. Teoksessa: Oikeusjärjestys osa III. Lapin yliopiston oikeudellisia julkaisuja. Bookwell Oy. Rovaniemi 2012. s. 254-355

Li, Shoushuang (2007): The Legal Environment and Risks for Foreign Investment in China. Springer. Berlin – Heidelberg – New York 2007.

Managing Risks in China – Bribery, Corruption, and Little Red Packets (2007). Julkaisussa: China Law and Practice (Nov 2007). Saatavilla osoitteessa: <<http://search.proquest.com/docview/224817302?accountid=13031>>

Mikkola, Tuulikki (2012): Kansainvälisen yksityisoikeuden perusteet. Teoksessa: Oikeusjärjestys osa I. Lapin yliopiston oikeudellisia julkaisuja. Bookwell Oy. Rovaniemi 2012. s. 202-217

Minzner, Carl F.(2011): China's Turn Against Law (February 22, 2011). American Journal of Comparative Law, 2011; Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 11-03-01. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1767455>>

Moser, Michael J.(1997): People's Republic of China. Teoksessa: Pryles, Michael (toim.): Dispute Resolution in Asia. Kluwer Law International. The Hague – London – Boston 1997.

Ovaska, Risto (2007): Välimiesmenettely – kansallinen ja kansainvälinen riidanratkaisukeino. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007.

Peerenboom, Randall (2003): The X-Files: Past and Present Portrayals of China's Alien 'Legal System'. Global Studies Law Review. 2003. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=374040>> 12.2.2012

Pietarinen, Seppo (2010): Kiinalaiset liiketavat. Talentum. Helsinki 2010.

Rarick, Charles A.(2008): The Philosophical Influence of the Sage Kings of High Antiquity, Lao Tzu, Sun Tzu, and Confucius on Chinese Management Thought. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1112139> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1112139>>

Roules, Daniel – Chen, Changshun (2010): Drafting for Disputes. Julkaisu: China Law and Practice, 9/2010). Saatavilla osoitteessa: <<http://search.proquest.com/docview/756206093?accountid=13031>> 13.2.2012

Saarikivi, Aapo (2008): Conflict Management – Lex Causae in International Arbitration. Cummerrus Kirjapaino Oy. Vaajakoski 2008.

Seah, Jessica (2010): Shanghai promotes ADR with new mediation centre. Julkaisija: ALB – Asian Legal Business, 22.12.2010. Saatavilla osoitteessa: <<http://asia.legalbusinessonline.com/law-firms/shanghai-promotes-adr-with-new-mediation-centre/1103/61473>> 21.4.2012

Seppänen, Samuli (2005): Commercial Disputes and Their Resolution in the People's Republic of China. The Erik Castrén Institute Research Report 14/2005. Yliopistopaino. Helsinki.

Sisula-Tulokas, Lena (toim.) – Widing, Barbro – Mäenpää, Olli – Rissanen, Pentti – Heino, Pekka – Tepora, Jarno – Tiili, Virpi – Oker-Blom, Max – Koulu, Risto – Tulokas, Mikko (1998): Ulkomaankauppaoikeus. Kauppakaari Oyj. Lakimiesliiton kustannus Helsinki.

Stanford Law School: Guiding Cases. Saatavilla osoitteessa: <<https://cgc.law.stanford.edu/guiding-cases/>> 1.5.2012

Stanford Law School: Why Guiding Cases Matter. Saatavilla osoitteessa: <<https://cgc.law.stanford.edu/why-guiding-cases-matter/#chuaie>> 1.5.2012

Subrahmanyam, Arjun (2004): Constitutionalism in China: Changing in Legal and Political Debates. Julkaisu: China Law and Practice, 5/2004. Saatavilla osoitteessa: <<http://search.proquest.com/docview/224801007?accountid=13031>> 10.2.2012

Tu, Guangjian (2011): The 2007 Interpretation of the Supreme Court of China on Contractual Choice of Law: Comments and Analysis. Julkaisussa: Frontiers of Law in China 2011, 6(4): s. 670-687

Tulokas, Mikko (2011): Korkeimman oikeuden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden perustelut. 15.9.2012. Saatavilla osoitteessa: <<http://www.kko.fi/tulostus/31435.htm>> 5.5.2012

Varjola-Vahvelainen, Kaija – Ohvo, Sirkku – Hulkko, Pekka – Hyvärinen, Heikki (1998): Kansainvälinen yritysoikeus. WSOY. Porvoo 1998.

Wagner, Wieland – Puhl, Jan – Schulz, Sandra (2011): Väkivahva Kiina. Julkaisusta: GEO. 5-6/11. Sanoma Magazines Finland

The World Bank 2011: Economy Rankings. June 2011. Saatavilla osoitteessa: < <http://www.doingbusiness.org/rankings>> 14.3.2012

Xinran, Deng (2011): Enforcement of Foreign Judgements in China. Julkaisija: HG.org Worldwide Legal Directories (MMLC Group - MMLC Murphy Wang), 29.3. 2011. Saatavilla osoitteessa: <<http://www.hg.org/article.asp?id=21436>> 14.3.2012

Yang, Erlin (2007): Business Opportunities in Northeast China, Liaoning Province. MTI Julkaisuja 1/2007. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007.

Yu, Guanghua – Hao, Zhang (2008): Adaptive Efficiency and Financial Development in China: The Role of Contracts and Contractual Enforcement. Julkaistu: 5.1.2008. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1535668>> 22.2.2012

Zhang, Mo (2000), Freedom of Contract With Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law. Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 14, 2000. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=989970>> 14.3.2012

Zhang, Mo (2011), Codified Choice of Law in China: Rules, Processes and Theoretic Underpinnings (November 16, 2011). North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 37, No. 1, p. 83, 2011; Temple University Legal Studies Research Paper. Saatavilla osoitteessa: <<http://ssrn.com/abstract=1960717>>17.1.2012

Zhang, Xianchu (2011): Civil justice reform with political agendas. Teoksessa: Yu, Guanghua (toim.): The Development of the Chinese Legal System – Change and challenges. Routledge. New York 2011. s. 253-271

Zhu, Jingwen (2010): Trend and Retrospection of Legalization: Analysis on the Data of Legislation and Litigations in China. Julkaisu: Frontiers of Law in China . Higher Education Press and Springer – Verlag. 2010.

Virallislähteet

Arbitration Law of the People's Republic of China ('Kiinan välimiesmenettelylaki, tuli voimaan 1.9.1995

Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission ('CIETAC:n välimiesmenettelysäännöt'), julkaistiin 1.5.2005

Arbitration Rules of the China Maritime Arbitration Commission ('CMAC:n välimiesmenettelysäännöt'), julkaistiin 5.7.2005

Catalogue of Advantaged Industries for Foreign Investment in Mid-West China ('keski- ja länsi-Kiinan sijoitusten luettelo'), täydennetty 2008

Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries ('ulkomaisten sijoitusten luettelo'), tuli voimaan täydennettynä 30.1.2012

Civil Procedure Law of the People's Republic of China ('Kiinan siviiliprosessilaki'), tuli voimaan 9.4.1991

Constitution of the People's Republic of China ('Kiinan perustulaki'), tuli voimaan 4.12.1982

Contract Law of the People's Republic of China ('Kiinan sopimuslaki'), tuli voimaan 15.3.1999

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 eli Rooma I-asetus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista.

General principles of the Civil Law of the People's Republic of China ('Kiinan siviililaki'), tuli voimaan 1.1.1987

Judges Law of the People's Republic of China ('Kiinan laki tuomareista'), tuli voimaan 1.7.1995

New Yorkin yleissopimus ulkomaisten välitystuomioiden ja tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, tuli voimaan 7.7.1959

Law of the People's Republic of China on Foreign-Capital Enterprises, tuli voimaan 12.4.1986

Law on Sino-foreign Cooperative Joint Venture, tuli voimaan 13.4.1988

Law on Sino-foreign Equity Joint Venture of People's Republic of China, tuli voimaan 1.7.1979

Law on the Application of Law in Foreign-Related Civil Relations ('Kiinan laki lainvalinnasta kansainvälisyksityisoikeudellisissa suhteissa'), tuli voimaan 1.4.2011

Legislation Law of the People's Republic of China ('Kiinan laki lainsäädännöstä') tuli voimaan 1.3.2000

Opinions of the Supreme People's Court on Some Issues Concerning the Execution of 'Civil Procedure Law of the PRC' ('Kiinan korkeimman oikeuden antama siviiliprosessilakia koskeva soveltamisohje'), annettu 14.7.1992

Organic Law of the People's Courts of the People's Republic of China ('Kiinan laki tuomioistuimista'), tuli voimaan 1.1.1980

People's Mediation Law of the People's Republic of China, tuli voimaan 1.1.2011

Provisions on Guiding Direction on Foreign Investment ('ulkomaisten sijoitusten ohjaussääntö'), annettiin 1.4.2002

Resolution of the Standing Committee of the National People's Congress Providing an Improved Interpretation of the Law ('laintulkintaohje'), annettiin 10.6.1981

Rules of the Supreme People's Court on Related Issues concerning the Application of Law in Hearing Foreign-Related Contractual Dispute Cases Related to Civil and Commercial Matters, julkaistiin 11.7. 2007.

Lyhenteet

CCPIT	China Council for the Promotion of International Trade
CCOIC	China Chamber of International Commerce
CCPIT/CCOIC CC	CCPIT/CCOIC Conciliation Center
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration
Commission	
CMAC	China Maritime Arbitration Commission
EJV	Equity Joint Venture
CJV	Cooperative Joint Venture
WFOE	Wholly Foreign-owned Enterprise

1. Johdanto

Tämän päivän Kiina on konfutselaisen filosofian ja kommunistisen ideologian sekoitus, jota värittää markkinatalouden pelisäännöt.

Vuonna 2010 Kiina nousi Japanin ohi maailman toiseksi suurimmaksi talousmahdiksi bruttokansantuotteella mitattuna, eikä sen nousukiidolle näy vielä loppua, mikäli se vain saa pidettyä taloutensa kurissa. Modernisointikehityksensä Kiina aloitti yli 30 vuotta sitten ja sen aikaansaama muutos näkyy mm. siinä, että enää vain puolet 1.3 miljardista kiinalaisesta asuu maaseudulla.¹ Ulkomaisen sijoittajan kannalta Kiina pysyy varmasti jatkossakin kiinnostavana juuri sen valtavien kotimarkkinoiden ansiosta.

Kiina liittyi Maailman kauppajärjestön WTO:n jäseneksi 11. joulukuuta 2001. WTO:n pyrkimyksenä on tasapainottaa maailmankauppaa vapauttamalla kansainvälistä kauppaa koskevia säännöksiä. Koko maapallon väestön hyvinvoinnin uskotaan lisääntyvän kansainvälisen kaupan rajoitteita purkamalla. Kiinalle WTO:hon liittyminen oli suuri askel kohti yhtenäistä maailmantaloutta. Kiinan lainsäädäntö onkin kasvanut hurjalla vauhdilla osittain juuri WTO:n asettamien vaatimusten ansiosta. Kuitenkin Kiinan omat perinteet ja politiikka eroavat paljon länsimaisista. Tästä johtuen on syytä kartoittaa Kiinan tämän hetkistä lainsäädännön ja oikeusjärjestelmän tilaa lähinnä ulkomaisen liikemiehen ja sijoittajan näkökulmasta.

1.1. Tutkielman kohde ja rajaus

Liiketoimintaan liittyy aina riskinsä ja kansainvälisessä kaupankäynnissä nämä riskit yleensä lisääntyvät, kun on otettava huomioon vieraan valtion erityispiirteet kuten lainsäädäntö, kulttuuri, uskonto ja politiikka. Sopimukseen tähtäävät neuvottelut tehdään huolellisesti ja usein ne vaativat paljon aikaa ja rahaa, ennen kuin sitova sopimus saadaan osapuolten välillä aikaiseksi ja silti, vaikka kuinka hyvin olisi tehty ”kotitehtävät” ja valmistauduttu, voivat pahimmat pelot toteutua ja sitovaksi aiotut sopimukset peruuntua. Markkinoiden

¹ Wagner et al. 2011, s. 22.

pyörittämiseen vaaditaankin kaupan osapuolilta paljon luottamusta ja hyvää uskoa sekä tehokkaita oikeussuojakeinoja, joiden avulla voidaan suojella osapuolten keskinäisiä odotuksia.

Tutkielmassa keskitytään siihen, miten ulkomaalaisen liikemiehen on Kiinassa toimiessaan mahdollista jo ennakolta valmistautua kansainvälisestä kaupasta aiheutuviin riskeihin, sekä mitä oikeussuojakeinoja hänellä on käytettävissään. Yleisemmin sanoen tutkielman kohteena siis on konfliktien hallinta kansainvälisessä kaupankäynnissä Kiinan lakia ja perinteitä kunnioittaen.

Tarkoituksena on ollut luoda hyvin *kronologinen esitys* siitä, miten oikeussuhteet kehittyvät ja mihin kulloinkin tulee ulkomaalaisen liikemiehen kiinnittää huomiota, kun puhutaan konfliktien hallinnasta yksityisten toimijoiden välisessä kaupankäynnissä ja sijoittamisessa. Tämän johdosta ei tutkielmaa ole ollut mielekästä rajoittaa vain tiettyyn oikeudenalajaotukseen, kuten ainoastaan velvoiteoikeuteen tai kauppaoikeuteen, koska tämä olisi vääristänyt tutkielmassa valittua näkökulmaa ja esittelytapaa.

Aluksi tutkielmassa on kuitenkin syytä tutustua Kiinan hallintorakenteeseen ja oikeusjärjestykseen, jotta on helpompi ymmärtää mm. seuraavaksi tarkasteltavia Kiinalle ominaisia erityisiä riskitekijöitä, joista ulkomaalaisen sijoittajan on syytä olla tietoinen harkitessaan Kiinan markkinoille siirtymistä. Konfliktien hallinta alkaa jo riskien kartoittamisella ja niiden ennakkoinnilla. Itse konflikti muodostuu vasta sitten kun riski toteutuu, joten ennalta varautuminen riskeihin ja niiltä suojautuminen on erittäin tehokas oikeussuojakeino.

Kaikkiin riskeihin ei välttämättä kuitenkaan pystytäkään varautumaan ja joskus niihin varautuminen ei myöskään estä itse konfliktiin ajautumista, mutta voi kuitenkin ehkäistä konfliktin seurauksia. Sopimusoikeus onkin kansainvälisesti tunnettu ja yleisesti käytetty keino jakaa osapuolten vastuuta ja velvoitteita. Sen avulla voidaan myös ohjata sopimusosapuolten toimintaa kriisitilanteissa. Sen tähden on luonnollista, että sopimusoikeuden merkitys korostuu tutkielmassa sen neljännessä luvussa, jossa käsitellään yleisesti Kiinan sopimusoikeutta ja siihen liittyviä keinoja hallita riskejä. Viidennessä luvussa keskitytään puolestaan

siihen, miten kärjistynyt konflikti pystytään purkamaan erilaisia oikeussuojakeinoja hyväksi käyttäen.

Tutkielman pääkohteen ohella se antaa myös yleiskuvan sen teeman kannalta tärkeästä Kiinan siviilioikeudellisesta lainsäädännöstä, oikeusjärjestelmän kannalta keskeisistä kiinalaisista instituutioista sekä oikeuskäytännöstä, politiikkaa ja perinteitä unohtamatta. Perinteet ovat tärkeässä osassa sen tähden, että Kiinassa vanhat traditiot ovat yhä voimissaan ja tutustumatta niihin ei voida täysin ymmärtää kiinalaista lainsäädäntöäkään². Perinteet myös vaikuttavat vahvasti kiinalaisten viranomaisten toimintaan, joiden merkitystä ulkomaalaisen liikemiehen kannalta ei myöskään voida tutkielmassa sivuuttaa, kuten myöhemmin huomataan.

1.2. Tutkimusmetodi ja lähteet

Tutkimusmetodi tutkielmassa on hyvin teoreettinen ja pohjautuu pitkälti kansainväliseen oikeuskirjallisuuteen sekä Kiinan lainsäädäntöön. Kiinan lainsäädännön kehityksen ollessa niin nopeaa, ei suomalaista kirjallisuutta juurikaan aiheesta ole ja ulkomainenkin kirjallisuus on monilta osiltaan vanhentunutta, mikä on tuonut oman haasteensa tutkielman tekemiseen. Tärkeässä asemassa oleva Kiinan lainsäädäntö ja sen oikea tulkitseminen kirjallisuuden avulla on ollut tärkeää myös oikeuslingvistiksi katsantokannalta, koska tutkielmaa tehdessä olen käyttänyt paljon englanniksi käännettyjä Kiinan lakeja. Kääntäminen ensin kiinasta englanniksi ja englannista taas suomeksi on tuonut tutkielmaan mukaan oman oikeuslingvistisen ongelmansa, jossa on vaarana, että lain alkuperäinen merkitys muuttuu käännösten myötä. Lakien oikeassa tulkinnassa onkin käytetty apuna saatavilla olevaa oikeuskirjallisuutta samasta aiheesta ja näin pyritty minimoimaan lain merkityksen muuttuminen käännettäessä ajatusta taas uudelle kielelle.

² Jones 2003, s. 8

1.3. Yleistä konfliktien hallinnasta

Käsitteelle ”conflict management” ei ole vakiintunut suomenkielessä vielä omaa käännöstä, joten tässä tekstissä olen käyttänyt siitä käännöstä ”konfliktien hallinta”.

Konfliktien hallinnalla tarkoitetaan sitä, että pyritään rajoittamaan ja välttämään mahdollisia tulevaisuudessa esiin tulevia ristiriitoja. Toisin sanoen, sen avulla pyritään tutkimaan ja ymmärtämään populaatiossa ilmeneviä erilaisia jännitteitä ja kehittämään keinoja niiden oikeudenmukaiseksi ja kustannustehokkaaksi hallitsemiseksi³.

Yleensä oikeustieteilijöille on luontevampaa puhua riidoista kuin konflikteista, koska ristiriidoista erotettu yksittäinen riita on helpompi konkretisoida ja saattaa sellaiseen muotoon, joka on juridisesti helppo hahmottaa osapuolten väliseksi vaateiksi toisiaan kohtaan. Yhteiskuntatieteilijöille taas on ominaisempaa käyttää termiä konflikti, koska yleensä mielletään, että se kattaa sisälleen syvemmän ja laajemman ristiriidan, johon liittyy enemmän inhimillisiin perustarpeisiin liittyviä kysymyksiä kuin yksittäiseen riitaan. Kun oikeustieteilijällä on tarve saattaa konflikti juridiseen muotoon, niin yhteiskuntatieteilijä on kiinnostunut konfliktiin liittyvistä vaikutustekijöistä kuten esim. vuorovaikutuksesta, yhteiskunnallisista instituutioista, sosiaalisista ongelmista ja kontrollista.⁴ Tässä tutkielmassa tarkoituksellisesti unohdetaan tavanomainen oikeustieteellinen lähtökohta-asettelu ja lähdetään liikkeelle konfliktista, koska on tärkeää kyetä hallitsemaan ja rajoittamaan riitojen kehitystä, ymmärtää koko se skaala, mikä liittyy konfliktien muodostumiseen. Tämän merkitys kasvaa, kun on tarve hahmottaa toisen valtion liiketoimintaympäristön oikeudelliset uhat.

Konfliktien hallinta toimii yleensä yläkäsitteenä, jonka sisälle mahtuu konfliktien ennalta estäminen, vaihtoehtoinen riidanratkaisu sekä yksittäisten konfliktien ohjautuminen eri järjestelmiin. Näkökulman vaihdos sisältyy myös termiin konfliktien hallinta, sillä vaihtoehtoisen riidanratkaisun tarkastelu tapahtuu

³ Kurkela 2005, s.68

⁴ Ervasti 2005, s. 64-65

yleensä osapuolten perspektiivistä, kun taas konfliktien hallinta yläkäsitteenä antaa paljon yleisemmän kuvan ja näin ollen aukaisee myös poliittisen vallankäytön näkökulman siihen, miten yhteiskunnassa esiintyviä konflikteja kontrolloidaan.⁵ Myös tässä tutkielmassa konfliktien hallintaa käytetään yläkäsitteenä, jonka pohjalta käsitellään konfliktien ennalta estämistä kartoittamalla aluksi joitakin yleisiä riskejä, sekä miten näitä riskejä on mahdollista torjua esimerkiksi sopimusoikeudellisin keinoin ja mitä silloin tulee ottaa huomioon. Samoin tarkastellaan miten konfliktia pystytään rajoittamaan vaihtoehtoisia riidanratkaisukeinoja hyväksi käyttäen ja miten konflikti viime kädessä saadaan purettu tuomioistuinkäsittelyssä, jos mikään muu ei ole auttanut.

2. Lyhyt katsaus Kiinan hallintoon ja oikeuteen

Kiinan historia, maantieteellinen sijainti ja koko on muokannut siitä kulttuurisesti hyvin monimuotoisen ja vaihtelevan maan, joka asettaa länsimaalaiselle paljon haasteita. Poliitiikka ja pitkään myös oikeusjärjestelmä ovat eronneet meille tutusta länsimaisesta järjestelmästä. Kiinan kansainvälistyminen, joista merkinä on myös nopea lainsäädännön kehitys, on auttanut Kiinaa nousemaan yhdeksi nykypäivän suurimmista talousmahdeista, mutta kuitenkin tänäkin päivänä se pitää tiukasti kiinni myös omista perinteistään.

2.1. *Kiinan poliittinen järjestelmä*

Kun tarkoituksena on harjoittaa liiketoimintaa Kiinassa, nousee ehkä tärkeimmäksi itse liiketoiminnan niin sanotusti ulkoiseksi tekijäksi Kiinan poliittisen järjestelmän ymmärtäminen ja sen tämän hetkinen tilanne. Tämä on tärkeää jotta voidaan käsittää oikein annettuja lakeja ja määräyksiä, sekä hallita niitä riskejä, joita liittyy Kiinan liiketoimintaympäristössä toimimiseen. Viranomaisten toiminnan takana on yleensä aina lopulta keskusvalta.

⁵ Koulu 2006, s.68

Kiinalaiseen yhteiskuntaan on syvälle juurtunut käsitys hallinnon ylivallasta, jonka on luonut Kiinan pitkä historia voimakkaan keskushallinnon ohjauksessa keisarihallitsijoiden dynastioiden alusta lähtien tämän päivän kommunistisen puolueen valta-asemaan saakka.

Kiinan kansantasavalta syntyi 1. lokakuuta 1949 ja siitä lähtien on kommunistinen puolue johtanut maata. Tämä ei tarkoita, etteikö Kiina olisi muuttunut tänä ajanjaksona, varsinkin viimeisen 20 vuoden aikana on kiinalaisen poliittisen ideologian täytynyt jatkuvasti muuttua ja kehittyä sosiaalisen paineen ja talouden muutosten edessä. Tämä on ajanut myös Kiinan poliittisen johdon tilanteeseen, jossa sen on täytynyt yrittää sopeutua näihin muutoksiin, jotta se ei menettäisi valta-asemaansa. Tässä onnistuakseen on puolueen johto luonut illuusion siitä, että sen ideologia olisi pysynyt muuttumattomana. Pohjautuahan Kiinan kommunistinen puolue marxismin-leninismien ideoiden, Mao Zedongin ajatuksien ja Deng Xiaopingin teorioista rakennetun ideologian varaan, jonka muuttaminen voisi tietää myös kommunistisen puolueen olemassaolon kyseenalaistamista.⁶

Perinteisesti Kiinaan ei ole koskaan kuulunut ajatus, että poliittiselle oppositiolle tulisi taata laillinen asema ja oikeudet. Sen tähden poliittisen voiton on aina täytynyt olla täydellinen, jotta on voitu eliminoida poliittisten toisinajattelijoiden uusi nousu.⁷ Kiinan politiikka ei ole myöskään koskaan ollut samalla tavoin perustuslain ohjaamaa kuin lännessä. Ideologioita ja lakeja käytetään lähinnä vain strategisina välineinä tavoiteltaessa poliittisia päämääriä.⁸

Esimerkkinä tästä on kommunistisen puolueen nousu 1940-luvun puolessa välissä. Ajanjaksolla 1927 ensimmäiseen maailmansotaan asti nationalistinen hallinto ei juurikaan pystynyt lisäämään muodollisen lain määrää⁹. Japanin sodan jälkeen nationalistien ja kommunistien välinen sisällissota, joka ei ollut koskaan kunnolla edes sammunut, syttyi jälleen. Kommunistinen puolue voitti sodan vuonna 1949 ja ensi töikseen uusi hallinto kumosi kaikki lait, jotka nationalistit olivat saaneet aikaan.

⁶ Subrahmanyam 2004, [WWW-dokumentti]

⁷ Gu 2009, s. 62

⁸ *ibid.*, s. 63

⁹ Buxbaum (toim.)1978, s. 9

Vanhat lait eivät kuitenkaan tyystin hävinneet vaan tuomarit, jotka olivat tulleet virkoihinsa nationalistien aikakaudella, pysyivät viroissaan vielä jonkin aikaa ja niissä tapauksissa, joissa ei uutta lakia ollut annettu, he mitä luultavimmin sovelsivat vanhaa lainsäädäntöä. Vähitellen kommunistit kuitenkin uudistivat oikeusjärjestelmää ja uusi maolainen Kiinan oikeusjärjestelmä pääsi kehittymään. Uusi oikeusjärjestelmä kuitenkin ehkäpä jopa tahtomattaan sisälsi myös vanhoja perinteitä ja näin osa vanhaa Kiinaa oli piilotettuna uuden sisään kuten esimerkiksi hallintorakenne.

Kiinan hallinto laatii joka viides vuosi kansantaloudelle uuden viisivuotissuunnitelman. Tämä suunnitelma on ominainen sosialistisille valtioille. Suunnitelmassa asetetaan tavoitekiintiöt vuositasolla, esimerkiksi teolliselle tuotannolle ja investoinneille. Ensimmäinen viisivuotissuunnitelma laadittiin Kiinassa vuonna 1953 ja mallia siihen otettiin Neuvostoliitolta. Siitä lähtien on suunnitelma laadittu joka viides vuosi. Sen merkitys on kuitenkin Kiinan talousuudistusten myötä hiljalleen hiipunut 1980-luvulta lähtien, eli samaa tahtia kun Kiina on siirtynyt lähemmäs sekataloutta.¹⁰ Viisivuotissuunnitelma ei ole kuitenkaan täysin menettänyt merkitystään ja siitä voi olla apua hahmottamaan, mihin Kiinan taloutta ollaan pitkällä tähtäimellä viemässä. Kiinaa ei enää voida pitää pelkästään halpatuotannon maana, vaan Kiina on erittäin kehittynyt teknologisessa osaamisessa ja tämän kehityksen jatkuvuutta pyrkii myös uusi viisivuotissuunnitelma kunnianhimoisesti jatkamaan. Sen mukaan Kiina aikoo investoida 1,5 miljardia dollaria tulevaisuuden aloihin¹¹.

Maon aikana konfutselaisuus, kuten muutkin filosofiat ja uskonnot, olivat pannassa, mutta nykyään kansa on löytänyt uudelleen mm. konfutselaiset opit, jotka ovat hyvää vastapainoa tämän päivän *money centralized* -ideologialle. Money centralized -ideologialla tarkoitetaan talouden avautumisen myötä varsinkin kiinalaisten nuorten keskuudessa herännyttä rahakeskeistä ajattelua, jonka pelätään syrjäyttävän vanhat perinteet ja arvot. Kommunistinen puolue on myös huomannut tämän ja valjastanut Konfutsen myös omien aatteidensa

¹⁰ Dillon 2009, s.25

¹¹ Wagner et al. 2011, s. 24

puolestapuhujaksi¹², mihin tämä filosofia soveltuukin hyvin. Ihannoihan Konfutse kovaa työtä ja opetti, että lojaalisuus ja yhteiskunnallinen järjestys tulee säilyttää¹³.

2.2. Yleistä Kiinan hallintorakenteesta

Valtiovalta voidaan Kiinassa jakaa viiteen eri osaan. Puolue hallitsee poliittista valtaa, kansankongressi lainsäädäntövaltaa, valtioneuvosto ja sen ministeriöt sekä komissiot omaavat toimeenpanovallan, kansantuomioistuimet käyttävät oikeudellista valtaa ja kansan prokuraattorit valvovat valtion nimissä mm. lainkäyttöä. Hallintorakenne on hierarkkinen ja siinä ylimmällä tasolla on keskushallinto, jota seuraa provinssi-, kunta-, maakunta-, kaupunki- ja viimeisenä kylähallinto. Kiinassa on 23 provinssia, viisi autonomista aluetta, neljä suoraan keskushallinnon alla olevaa kuntaa sekä kaksi erityistä hallinnollista aluetta.¹⁴

Korkeinta valtiovaltaa ja lainsäädäntövaltaa käyttävä elin pyramidia muistuttavassa hallintorakenteessa, on Kiinan kansankongressi eli '*National People's Congress*' (NPC). Se kokoontuu kerran vuodessa yhdestä kolmeen viikkoon kestäväksi ajanjaksoksi päättämään mm. perustuslakiin tehtävistä muutoksista, kansallisten taloussuunnitelmien hyväksynnästä, valtion budjetista ja valtion tileistä. NPC:llä on valta nimittää Kiinan kansantasavallan presidentti kuin myös korkeimman oikeuden presidentti, johon tullaan palaamaan myöhemmin tuomioistuinten toimintaa tarkasteltaessa.

NPC:n pysyvä komitea eli '*NPC Standing Committee*' on NPC:n pysyvä elin, joka toimii läpi vuoden. Sen tärkeimpiin tehtäviin kuuluu mm. perustuslain tulkinta ja sen toimeenpanon valvonta. NPC:n pysyvä komitea voi myös antaa tai muuttaa lakeja ja asetuksia, jotka eivät vaadi NPC:n hyväksyntää. Sen tehtävänä on valvoa valtioneuvoston, korkeimman kansanoikeuden ja

¹² Peerenboom 2003, s.18

¹³ Rarick 2008, s. 3

¹⁴ Io Lo – Tian 2009, s. 6

korkeimman prokuraattorin toimintaa.¹⁵ Tämän lisäksi NPC:n pysyvällä komitealla on valta mitätöidä sitä alempien organisaatioiden päätöksiä.¹⁶

Valtioneuvosto on Kiinan hallintorakenteessa ylintä toimeenpanovaltaa käyttävä elin, johon kuuluvat pääministeri, ministeriöiden ja komiteoiden johdossa olevat ministerit ja valtuutetut. Sen alaisuudessa toimii mm. MOFCOM eli Kiinan kauppaministeriö, oikeusministeriö, talousministeriö, ulkomaanministeriö kuten myös monet komiteat ja organisaatiot, esim. 'People's Bank of China'. Valtioneuvosto valmistelee ehdotuksia NPC:lle ja sen pysyvällä komitealle sekä tuottaa hallinnollisia määräyksiä ja päätöksiä perustuslakia ja lakeja kunnioittaen.¹⁷

Tämän päivän Kiinassa, jossa yksityisomistus on sallittu ja ulkomailta tulevia investointeja rohkaistaan, on ajanut nopeasti muuttuvan ja kehittyvän yhteiskunnan viranomaiset tilanteeseen, jossa vanhat ajatukset joutuvat rajuun ristiriitaan markkinatalouden kanssa. Tämä on johtanut viranomaisten kasvavaan epätietoisuuteen omasta roolistaan ja oikeista toimintatavoista yhteiskunnassa. Osittain tämän seurauksena ovat viranomaiset lanseeranneet nopeasti uutta lainsäädäntöä, jonka johdonmukaisuus jää usein epäselväksi. Tämä näkyy esimerkiksi ulkomaisten investointien tukemisena toisilla aloilla, kun taas toisilla puolue haluaa turvata valtion määräysasemaa kyseisen alan yrityksissä, jolloin tietyillä aloilla on ulkomaiset investoinnit on kokonaan kielletty tai niiden käynnistämistä on rajoitettu.

2.3. *Kiinan oikeusjärjestys ja yhteiskunta*

Kiinalla, jos jollakin maalla, on kokemusta viranomaistoiminnasta. Sillä onhan se jo reilut 2000 vuotta pitänyt yhden maailman suurimmat byrokratian rattaat pyörimässä. Se, että saadaan siirrettyä valtaa hallinnolle ja pystytään säilyttämään yhteiskuntarauha, on tarvinnut alusta lähtien avukseen lainsäädäntöä. Tämä malli toimikin Kiinassa melko tehokkaasti ja vakaasti

¹⁵ *ibid.*, s. 9

¹⁶ Ambler et al. 2009, s.107

¹⁷ Lo Lo - Tian 2009, s.9-10

vuoteen 1911 saakka, siitä huolimatta, ettei kovin muodollista oikeusjärjestystä Kiinaan ollut päässyt kehittymään osittain konfutselaisen perinnön ja sen mukanaan tuomien arvojen johdosta.¹⁸ Oikeus ja oikeusjärjestys ei ole perinteisessä kiinalaisessa ajattelussa ollut kovin arvostettua, toisin kuin länsimaissa, ei oikeutta ole nähty välttämättömänä yhteiskunnalliselle järjestykselle, vaan pikemminkin mielivallan välineeksi ja epäjärjestyksen syyksi. Muinaisessa Kiinassa ei siviililainsäädäntöä juuri ollut ja sekin vähä, mitä oli, sisältyi rikoslainsäädäntöön, jolloin säännökset olivat useimmilta kohdin rangaistuksen luonteisia. Lakeja ei oltu suunniteltu suojelemaan kansaa valtion ylivallalta, vaan niiden tarkoitus oli suojella valtiohallintoa kansalta. Konfutselainen lakioppi on myös omalta osaltaan vaikuttanut negatiivisesti siviililainsäädännön kehitykseen.

Kiinalaisille laki ei siis ole kuulunut jokapäiväiseen elämään, niin kuin me länsimaissa olemme tottuneet ajattelemaan. Lain tehtävänä ei ole nähty olevan sosiaalisen käyttäytymisen ohjaaminen yhteiskunnan sisällä.¹⁹ On ajateltu, ettei ole hyväksi tavoitella omaa etua oikeudellisella laskelmoinnilla, vaan oman käytöksen päämääränä tulisi olla sopu ja rauha. Lait ovat olemassa vain niitä varten, jotka eivät osaa sopeutua yhteiskuntaan ja ovat sivistymättömiä.²⁰ Tämä ajattelu pitää vielä pintansa, vaikka toisaalta on kansainvälistymisen myötä myös oikeustieteen arvostus hiljalleen noussut, varsinkin liiketoiminnan lainalaisuuksien ratkaisijana.

2.3.1. Kiinalainen oikeusjärjestelmä

Kommunistinen puolue on pyrkinyt luomaan sosialistisen oikeusjärjestelmän. Kiinalainen oikeusjärjestelmä onkin omaa luokkaansa, se ei ole tyystin sosialistinen, mutta ei täysin roomanis-germaaninenkaan – se on sekoitus roomanis-germaanista oikeusjärjestelmää väritettynä maan omilla erityispiirteillä. Kiinassa lakiin ja sen käyttöön vaikuttavatkin niin politiikka, vallan keskitetyt voimasuhteet kuin henkilökohtaiset hyvä veli -verkostot eli ns. guanxi.

¹⁸ Jun 1994, s. 13

¹⁹ Jun 1994, s. 16-17

²⁰ David 1985, s. 30

Oikeus perustuu siis kirjoitettuun lakiin, mutta tulee huomata, että myös oikeusjärjestelmä on viimekädessä alisteinen poliittiselle vallalle. Hierarkkisesti korkeimmat lait ja lakiin liittyvät päätökset muodostaa Kiinan kansankongressi ja sen pysyvä komitea. Oikeus antaa hallinnollisia säännöksiä on Kiinan valtioneuvostolla. Valtioneuvoston alaisuudessa toimivat ministeriöt ja komiteat antavat näihin liittyen hallinnollisia määräyksiä. Paikallinen sääntely taas syntyy provinssitasolla paikallisten kansankongressien ja niiden pysyvien komiteoiden toimesta. Kaikista alinta lainsäädäntövaltaa tai siihen verrattavaa sääntelyvaltaa käyttävät siis valtioneuvoston ministeriöt ja komiteat sekä provinssitasonhallinnot, joihin lukeutuvat myös suurimpien kaupunkien kaupunginhallitukset. Näiden tuottama oikeudellinen sääntely on siten verrattavissa lähinnä joko ministeriötason säännöksiin tai paikallisten viranomaisten antamiin määräyksiin.²¹ Lakihierarkian voidaan siten ajatella Kiinassa jakautuvan kolmelle eri tasolle, joista ensimmäinen on valtion lainsäädäntö, jota seuraa hallinnolliset määräykset ja alimpana ovat paikallistason säännökset tai siihen verrattava sääntely.

Markkinatalouden avautumisen myötä on Kiina ottanut selviä askeleita kohti oikeusvaltiota²², mutta vielä tänä päivänäkin on vaikea hahmottaa oikeus-, hallinto- ja puoluerakennetta toisistaan erillisiksi, vaikka näennäisesti tähän on pyrittykin. Oikeusjärjestelmä on edelleen alisteinen keskus- ja paikallishallinnolle ja on myös tiukasti näiden valvonnassa. Keskus- ja paikallishallintoa taas hallitsevat vahvasti Kiinan kommunistisen puolueen jäsenet.²³ On siis hyvä muistaa, että joskus hyvin itsenäiseltä vaikuttava paikallishallinto on kuitenkin lopulta tiukasti keskushallinnon määräysten alainen.

²¹ Ambler et al. 2009, s.116-117

²² Hallberg 2004, s. 127

²³ Dillon 2009, s. 84

2.3.2.

Lakien tulkinta

Vaikkakin Kiinan oikeusjärjestelmä pohjautuu pitkälti roomanis-germaaniseen oikeusjärjestelmään, jossa säädetyllä lailla on keskeinen merkitys, tulee kuitenkin huomata, että lakien tulkinta voi käytännössä erota totutusta länsimaisesta lain tulkinnasta. Kiinalainen lainsäädäntö on muodoltaan hyvin yleistävää ja osittain jopa epäselvääkin. Tämä luonnollisesti kasvattaa lain tulkinnan merkitystä ja eri viranomaisten tulkitsemat lait muodostavatkin Kiinassa tärkeän oikeuslähteen, jota ilman lain merkitys jää hataraksi²⁴.

Kiinan perustuslaki takaa NPC:n pysyville komitealle oikeuden perustuslain ja muiden lakien tulkintaan²⁵. NPC:n pysyvä komitea on oikeutettu tulkitsemaan lakia silloin, kun se katsoo tärkeäksi antaa laille konkreettisemmän merkityksen tai kun lain säätämisen aikaiset olosuhteet ovat olennaisesti muuttuneet ja katsotaan tärkeäksi tarkentaa lain perimmäistä tarkoitusta. Erityisen tärkeää on huomata, että näillä tulkinnoilla katsotaan olevan sama oikeudellinen vaikutus kuin itse lailla.²⁶ Kiinasta kuitenkin löytyy keskusvallan säätämien lakien lisäksi paljon paikallistason hallinnollisia määräyksiä, jotka vaikeuttavat säännösten tulkintaa²⁷ ja joiden osalta perustuslaki vaikenee. Tämän vuoksi oikeusoppineet yhä soveltavat NPC:n pysyvän komitean antamaa laintulkintaohjetta *Resolution of the NPC Standing Committee Providing an Improved Interpretation of the Law*²⁸, josta tässä kirjoituksessa käytetään nimitystä 'laintulkintaohje'. Kyseinen laintulkintaohje on annettu ennen Kiinan perustuslakia, mutta sen ei kuitenkaan katsota olevan ristiriidassa perustuslain kanssa, joten sitä yhä sovelletaan²⁹.

Kiinalainen oikeustiede tunnetusti jakaa laintulkinnan kolmeen eri kategoriaan: lakiasäättävään, hallinnolliseen ja juridiseen. Yleisesti puhuttaessa lakiasäättävästä tulkinnasta tarkoitetaan tulkintaa, jota lakiasäättävät viranomaiset antavat heidän säätämistään laeista, hallinnollisella tulkinnalla

²⁴ Chen 1999, s. 106

²⁵ 'Kiinan kansantasavallan perustuslaki' (*Constitution of the people's republic of china*) 64 § kohta 1 ja 4., tuli voimaan 4.12.1982.

²⁶ Io Lo – Tian 2009, s. 14

²⁷ Jussila – Seppänen (2005), s.89

²⁸ 'laintulkintaohje' (*Resolution of the Standing Committee of the National People's Congress Providing an Improved Interpretation of the Law*) annettiin 10.6.1981

²⁹ Chen 1999, s.107

taasen viitataan tulkintaan, jota hallinnolliset viranomaiset kohdistavat antamiinsa säännöksiin ja määräyksiin ja juridinen tulkinta taas syntyy korkeimman tuomioistuimen (*'Supreme People's Court'*) ja ylimmän prokuraattorin (*'Supreme People's Procuratore'*) soveltaessa oikeudellista harkintaa työssään.³⁰

Laintulkintaohje noudattaa tätä samaa kaavaa ja pidättää pysyvällä komitealla yleisen vastuun lain tulkinnasta ja säännösten täydentämisestä. Laintulkintaohjeen mukaan tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa vastuu lakien ja muiden määräysten tulkinnasta on viime kädessä korkeimmalla oikeudella, ellei tapaus ole ylimmän prokuraattorin eli syyttäjän ajama, jolloin kysymys laintulkinnasta ohjautuu ylimmälle syyttäviranomaiselle. Siinä tapauksessa, että korkeimman oikeuden ja ylimmän syyttäjän näkemykset laintulkinnasta perustavalla tavalla eroavat toisistaan, voidaan oikeuskysymys ohjata NPC:n pysyvän komitean tulkittavaksi tai päätettäväksi. Valtioneuvoston tai sen osastojen täytyy tulkita lakia sellaisissa erityistapauksissa, joihin ei liity oikeudellista ratkaisu- eikä syyttämistoimintaa.

On syytä vielä mainita, että silloin kun on kysymys paikallistason määräysten tulkinnasta tai täydentämisestä on myös yleinen vastuu sen tulkinnasta kyseisen määräyksen antaneen paikallisviranomaisen (provinssin, autonomisen alueen tai kunnan) pysyvällä komitealla.³¹

Käytännössä korkeimman oikeuden laintulkinnoilla on hyvin suuri merkitys lakien soveltamisessa siitä syystä, että NPC:n pysyvä komitea on ollut laintulkintojen suhteen passiivinen.³² NPC:n pysyvä komitea on kyllä toimittanut monia täydentäviä säännöksiä kansallisiin lakeihin, mutta harvoin itse tulkinnut tiettyä kansallista lakia. Tämä on aikaansaanut sen, että korkeimman oikeuden merkitys laintulkitsijana on käytännössä suurempi kuin mihin laintulkintaohje oikeuttaa. Ohjeen mukaan korkeimmalla oikeudella on oikeus tulkita lakia ainoastaan sen käsiteltävänä olevassa asiassa ja pysyvän komitean tulisi selventää lakia koskevat muut kysymykset ja epäselvyydet. Korkeimmalla

³⁰ Io Lo – Tian 2009, s. 14

³¹ laintulkintaohje, kohdat 1-4.

³² Jussila – Seppänen 2005, s.90

oikeudella on kuitenkin usein ollut tapana esittää tulkintoja uusista laeista pian niiden voimaantulon jälkeen. Nämä esitykset ovat saattaneet olla hyvinkin yksityiskohtaisia ja niissä on voitu käydä lakia läpi pykälä pykälältä.³³ Korkeimman oikeuden tehtävään laintulkitsijana palataan myöhemmin, kun tarkastellaan mm. sen antamien ennakkotapausten merkitystä oikeudenkäytössä.

3. Erityiset riskit Kiinassa toimittaessa

Konfliktien hallinnassa on syytä lähteä liikkeelle riskien kartoittamisella. Tämä tarkoittaa, että aluksi tulisi tunnistaa joitakin tälle maantieteelliselle ja kulttuuriselle alueelle ominaisia riskitekijöitä, joita ulkomaalaisilla liikemiehillä Kiinassa toimiessaan on mahdollisuus kohdata. Nimittäin, jotta mahdollisimman tehokas riskien torjunta ennakolta esimerkiksi sopimuksin on käytännössä edes mahdollista, täytyy riskit pystyä nimeään ja tunnistamaan mahdollisimman kattavasti ennen kuin sopimuksia aletaan edes suunnitella. Näin ollen ensimmäinen askel kansainvälisessä kaupassa ja elinkeinoelämässä yleensä, on tunnistaa erityiset alaa koskevat käytännöt ja niistä aiheutuvat riskit, kuin myös maakohtaiset erityiset riskit, jotta välttyttäisiin ikäviltä yllätyksiltä.

Tarkoituksena ei kuitenkaan ole luetella kaikkia mahdollisia eri riskitekijöitä, joita kansainvälisessä kaupassa voi tulla eteen, vaan nostaa esiin juuri Kiinalle ominaisia sen hallintoon ja oikeuteen liittyviä ominaispiirteitä, joiden ymmärtäminen auttaa käsittämään millaisen kulttuurin ja oikeuskäytännön kanssa ollaan tekemisissä. Toki elinkeinoelämässä on aina mukana yllättäviä muuttujia, joita ei ole ennalta mahdollista tiedostaa, ja on selvää, että riskinotto kuuluu aina osana liiketoimintaan, mutta selvää on myös se, että sopimusosapuolten intressien ja riskien kartoituksen huomioiminen sopimusta muodostettaessa, voi myöhemmin säästää paljon aikaa ja rahaa.

Sitä, miten näitä uhkia pystytään niiden tiedostamisen lisäksi myös käytännössä oikeudellisia keinoja hyväksi käyttäen välttämään ja miten niiden aiheuttamia

³³ Chen 1999, s. 108

konflikteja voidaan minimoida, tullaan käsittelemään myöhemmissä luvuissa. Riskien kartoittaminen on kuitenkin ensimmäinen ja tärkeä vaihe itse konfliktien hallinnassa.

3.1. Kiinalaiseen partneriin liittyvät riskit

MOFCOM:in (*'Ministry of Commerce of The People's Republic of China'*), eli Kiinan kauppaministeriön julkaisemasta kaaviosta selviää, että vuonna 2008 oli ulkomaisista suorista investoinneista ylivoimaisesti suurin osa eli yli 80% muotoa oli 'WFOE' eli kokonaan ulkomaisessa omistuksessa olevia yrityksiä (*Wholly Foreign-owned Enterprise*) ja toisena 17%:n osuudella oli EJV:t eli pääomayhteisyritykset (*Equity Joint Venture*)³⁴ Tämä osoittaa miten ylivoimaiseksi WFOE on kasvanut, kun ulkomailta tehdään suoria investointeja Kiinaan.

On kuitenkin huomattava muutokset, mitä globaalissa taloudessa on muutamassa vuodessa tapahtunut, Euroopan ja osittain Yhdysvaltojenkin markkinat ovat romahtaneet talouskriisin kurimuksessa ja ulkomaalaiset sijoittajat näkevät Kiinan yhä kasvavat markkinat suurena mahdollisuutena. Kiinaan ei enää mennä pelkästään tuottamaan hyödykkeitä myyntiin muille markkinoille, vaan Kiinasta on tullut itse kohdemarkkinat. Tämä on johtanut siihen, että myös yhteisyritykset ovat alkaneet uudelleen kiinnostamaan ulkomaisia sijoittajia, huolimatta siitä, että uhkana yhteisyritysten toiminnalle nähdään mm. partnereiden väliset riidat.³⁵

Ulkomaisen toimijan tavanomaisin tapa siirtyä Kiinan markkinoille on ollut perustaa yhteisyritys kiinalaisen partnerin kanssa. Kiinalaisen partnerin myötä on ulkomaalaisella mahdollisuus mm. saada valmis ja toimiva suhdeverkosto kiinalaisiin viranomaisiin sekä yrityksiin, mutta pahimmillaan yhteistyö kiinalaisten kanssa voi johtaa myös loputtomilta tuntuviin vaikeuksiin ja ongelmiin, joista tässä seuraavaksi joitakin esimerkkejä. Tämän vuoksi

³⁴ Invest Promotion of Agency of MOFCOM 2010: Statistics of FDI by Form in 2008 [WWW-dokumentti]. Luettu: 24.2.2011

³⁵ Roules and Chen 2010, [WWW-dokumentti]

sanotaan, että kiinalaisen partnerin valintaan olisi syytä kiinnittää erityisen suurta huomiota ja harkintaa, jopa enemmän kuin itse markkina-alueen kartoittamiseen³⁶.

Kiinan lait, niin pääomayhteisyrityksiä eli EJV:tä koskeva *Law on Sino-foreign Equity Joint Venture of PRC*³⁷ kuin sopimukseen perustuvia yhteisyrityksiä eli CJV:tä koskeva *Law on Sino-foreign Cooperative Joint Venture*³⁸, sisältävät samankaltaiset määräykset partnerien kelpoisuudesta niin kiinalaisen kuin ulkomaalaisenkin partnerin osalta. Molempien säännösten mukaan kiinalaisen partnerin täytyy olla statukseltaan yhtiö tai muu taloudellinen organisaatio, jolla on oikeushenkilön asema.³⁹ Toisin sanoen, kiinalainen partneri ei voi olla yksityinen luonnollinen henkilö, mikä selviää myös MOFCOM:n antamasta ohjeesta (*'Circular of Strict Examination of the Qualification of Chinese Entities in Sino-foreign Equity Joint Ventures'*), jossa annetaan viranomaisille ohjeita, miten EJV:tä koskevaa lakia tulisi käytännössä soveltaa.⁴⁰ Kun taas ulkomaalainen voi olla edellä mainittujen kelpoisuusvaatimusten lisäksi myös sellaisen luonnollisen henkilön asemassa, jolla on oikeus perustaa yhteisyritys omissa nimissään.⁴¹ Näiden säännösten rikkomisesta voi seurata oikeudellisia ongelmia myös yhteisyrityksen perustamisen jälkeen, jolloin vaikutukset voivat olla hyvin ikäviä, jos vasta myöhemmin selviää, ettei yritys ollutkaan lainmukainen ja mahdollisesti yritystä ei näin ollen lain mukaan ole edes olemassa. Mitä lakeja voidaan tällöin yritykseen soveltaa, jos kiinalainen partneri ei tässä tilanteessa suostu lainmukaiseen yhteisyrityksen perustamiseen ja uudelleen rekisteröintiin? Tämä vaihtelee varmasti tapauskohtaisesti, mutta varmaa on että parasta on tätä tilannetta karttaa.

³⁶ Ambler et al. 2009. s. 31

³⁷ *Law on Sino-foreign Equity Joint Venture of PRC* hyväksyttiin ja tuli voimaan 1.7.1979 Kiinan kansankongressin toimesta. Sen jälkeen lakia on useaan otteeseen täydennetty, viimeksi vuonna 2001.

³⁸ *Law on Sino-foreign Cooperative Joint Venture* hyväksyttiin ja tuli voimaan 13.4.1988 Kiinan kansankongressin toimesta.

³⁹ *Law on Sino-foreign Equity Joint Venture of PRC* 1 §; *Law on Sino-foreign Cooperative Joint Venture* 1 §

⁴⁰ *'Circular of Strict Examination of the Qualification of Chinese Entities in Sino-foreign Equity Joint Ventures'* annettiin MOFCOM:n toimesta vuonna 2005.

⁴¹ Li 2007, s. 33

Yleensä ulkomaalaisen partnerin tehtäväksi jää siis yhteisyrityksen ja viranomaisten välisten suhteiden käytännön hoitaminen. Tämä johtuu jo ihan käytännön syistä, eli siitä että ulkomaalaisella osapuolella ei ole useinkaan riittävästi tietoa kiinalaisista tavoista ja hallinnollisista menettelyistä, eikä kielitaitoa ottaa näistä asioista selvää, mikä tarkoittaa usein, että kiinalaisen partnerin velvollisuudeksi jää myös yhteisyrityksen asiallinen rekisteröinti. Tämä voi aiheuttaa riskin ulkomaalaiselle partnerille siinä, ettei yhteisyrityksen rekisteröintiä olekaan suoritettu asianmukaisesti Kiinan lakia ja määräyksiä noudattaen eli rekisteröinti on voitu tahallisesti hoitaa puutteellisesti tai joissakin tapauksissa kiinalainen partneri ei huomioi kansallisen yrityksen rekisteröinnissä ja kiinalais-ulkomaalaisen yhteisyrityksen rekisteröintien menettelyllisiä eroavaisuuksia ja näin ollen vajavainen rekisteröinti aiheutuu erehdyksestä.⁴² Vaikutus on kuitenkin, mitä luultavimmin sama eli se, ettei yhteisyritystä ole käytännössä olemassa virheellisen rekisteröinnin johdosta. Sekä EJV että CJV perustetaan partnereiden välisellä yhteisyrityssopimuksella, joka on tärkein yhteisyritystä muotoava asiakirja. Se, että sopimuksen toinen osapuoli ei olekaan ollut kelpollinen sopimuskumppaniksi tai ei ole muutoin hoitanut yhteisyrityksen rekisteröintiä korrektilla tavalla voi koitua kohtalokkaaksi virheeksi.

Ongelmat, jotka yleensä liittyvät partnerin valintaan, ovat monesti yhteydessä myös yhteisen liikekonseptin omaksumiseen sekä hyvien suhteiden ylläpitämiseen partnereiden välillä. Väärän partnerin valinta voi hankaloittaa paikallisille markkinoille siirtymistä tai jopa ”liata” tuotemerkin. Tämän johdosta on syytä olla erityisen varuillaan kun neuvotellaan ulkomaalaisen partnerin kanssa yhteisyrityksen perustamissopimuksesta.⁴³ Intressiristiriita, liikesalaisuuksien paljastaminen, epäselvyys siitä, miten voitot tulisi jakaa tai mitkä ovat yrityksen sisäiset käytännöt, ovat yleensä yhteisyrityksissä suurimpia konfliktien aiheuttajia.

On haastavaa neuvotella ja muodostaa yhteisymmärryksessä sopimus, joka erittelee, miten näitä tilanteita tulisi käytännössä käsitellä ja miten ongelmien ilmetessä toimitaan. Se on kuitenkin varmaa, että neuvottelu näistä on

⁴² *ibid.*, s. 33

⁴³ Yang 2007, s.138

helpompaa vielä silloin, kun molemmilla osapuolilla on halu ja tarve saada aikaiseksi edellytykset yhteiselle liiketoiminnalle suhteellisen nopealla aikataululla.⁴⁴ Myöhemmin näistä asioista sopiminen voi päätyä hyvin nopeasti umpikujaan aiheuttaen tilanteen, jossa riita aktivoituu.

Kiinassa on tapana, ettei riittävää tietoa tule paljastaa ulkomaalaiselle eli ”information is secret”. Se, ettei ulkomainen osapuoli tunne kiinalaisia kauppatapoja, eikä Kiinan kulttuuria ja siihen liittyviä erilaisia kommunikointitapoja voi johtaa siihen, että ulkomaalainen saa kiinalaiselta puolelta epätarkkaa ja joskus myös täysin väärää tietoa.⁴⁵ Ennen yhteisyrityksen perustamista on erittäin tärkeää tehdä due diligence-selvitys asianmukaisesti. Tiettyä varovaisuutta on siis syytä noudattaa, vaikkakin liiketoimintakulttuuri on myös Kiinassa koko ajan muutoksessa ja nämä ovat ainoastaan esimerkinomaisia yleistyksiä, vain joistakin tapauksista, mitä voi partnerin valintaan liittyä.

3.2. *Kiinan alati muuttuva lainsäädäntö luo haasteita*

On syytä muistaa, että Kiinan on täytynyt omaksua uudenlainen ajattelumalli ja suuret määrät uutta sääntelyä suhteellisen lyhyessä ajassa ja että sen oikeudellinen kehitys on vielä keskeneräinen. Kiinalaiset lait sinänsä muistuttavat yleensä hyvin paljon länsimaalaisia säädöksiä, johtuen siitä että Kiina on jossain määrin soveltanut lakitransplantaatiota. Kiinalainen lainsäädäntö on kuitenkin usein muodoltaan hyvin yleistävää ja osittain jopa epäselvääkin. Tämä luonnollisesti kasvattaa laintulkinnan merkitystä ja eri viranomaisten antamat soveltamisohjeet muodostavatkin Kiinassa tärkeän oikeuslähteen, jota ilman lain merkitys jää hataraksi⁴⁶, kuten aiemmassa kappaleessa lakien tulkinnasta huomattiin.

Yhä vielä Kiinan lait ja hallinnolliset määräykset ovat kuitenkin usein keskenään hyvin epäjohdonmukaisia ja nopeasti muuttuvia. Voidaan ajatella, että Kiinan lainsäädäntökehitys lähti liikkeelle 1970-luvun lopulla, jolloin lainsäädäntö oli

⁴⁴ Roules – Chen 2010, [WWW-dokumentti]

⁴⁵ Yang 2007, 138

⁴⁶ Chen 1999, s. 106

melkein pä nollassa ja on kehittynyt tähän päivään aiheuttaen suhteellisen nopealla aikavälillä lainsäädännön tulvan.

Määrällisesti voidaan Kiinan lainsäädäntö jakaa kahteen vaiheeseen, joista ensimmäinen käsittää aikavälin 1949-1978 ja toinen 1979-2005. Kansankongressin ja sen pysyvän komitean antama lainsäädännön määrä on kasvanut vuodesta 1979 lähtien kuusinkertaiseksi siitä, mitä se oli ajanjaksolla 1949-1978. Valtioneuvoston antaman sääntelyn määrä taas on kasvanut vuodesta 1979 lähtien 12,49 kertaiseksi siitä, mitä se oli ennen. Samoin valtioneuvoston alaisten ministeriöiden ja komiteoiden julkaisemien säännösten määrä on kasvanut vuodesta 1979 lähtien 99,08 kertaiseksi aikaisempaan verrattuna. Paikalliskongressien ja niiden pysyvien komiteoiden antaman lainsäädännön määrä on myös kasvanut huomasti ja oli vuoden 1979 jälkeen 933,24 kertaista verrattuna aiempaan ajanjaksoon (1949-1978).⁴⁷ Onkin siten selvää, että määrällisesti lakien synty vauhti on Kiinassa ollut nopeaa varsinkin sen jälkeen, kun Kiina liittyi WTO:n, ja nykyään kiinalainen lainsäädäntö kattaa hyvin varsinkin liiketoiminnan.

Monien valtiontason lakien voimaansaattaminen edellyttää myös paikallistasolla tehtäviä muutoksia ja uusia säännöksiä, joiden avulla laki implementoidaan paikallisiin olosuhteisiin sopivaksi. Menettely tuo lainsäädäntöön tiettyä joustavuutta, mutta samalla se antaa paikalliselle hallinnolle mahdollisuuden tulkita lakia sen omia tarpeita vastaaviksi ja joskus tämä saattaa johtaa alkuperäisen lain kanssa jopa ristiriitaiseen lopputulokseen.⁴⁸ Kiinalainen sanonta kuvaakin osuvasti tilannetta: ”You have a policy from above; we have a counter policy from below.”⁴⁹ Tämä aiheuttaa niin kiinalaisille kuin Kiinassa toimiville ulkomaalaisille jatkuvan pelon määräysten ja sääntöjen sen hetkisestä tulkinnasta ja tämän vaikutuksista liiketoimintaan.

Yhtenä esimerkkinä voi mainita tapauksen, jossa paikallisviranomaiset poikkesivat selvästi lainsäädännöksestä, koska luultavasti näkivät sen tarpeellisenä oman alueensa kehitykselle. Nimittäin Pekingin kaupungin kansankongressin pysyvä komitea (*Standing Committee of Beijing People's Congress*) antoi joulukuussa vuonna 2000 määräyksen, joka oli ristiriidassa kappaleessa 3.1. kerrotun lainsäädännön kanssa, jonka mukaan kiinalainen

⁴⁷ Zhu 2010, s.216-217

⁴⁸ Ambler 2009, s.118

⁴⁹ Managing Risks in China – Bribery, Corruption, and Little Red Packets. Julkaisu: China Law and Practice (Nov 2007)

partneri ei voi olla yksityinen luonnollinen henkilö. Tämä määräys '*Regulations on Zhong Guan Village Science Park*' salli laista poiketen myös kiinalaisen yksityishenkilön, eli luonnollisen henkilön olla yhteisyrityksessä perustajan asemassa silloin, kun kaavailtu yhteisyritys ulkomaalaisen kanssa perustetaan Zhong Guan Village Science Park:iin. Samaa asiaa koskien julkaisi myös Pekingin kunnalliset viranomaiset ('*Beijing Municipal Administration of Industry and Commerce*') vuonna 2004 lausunnon '*Opinions on Reform of Market Entry Rules and Improving Economic Development Environment*', jonka artikla 7 sallii Kiinan kansalaisen tehdä yhteistyötä ulkomaalaisen sijoittajan kanssa koskien yhteisyritystä Pekingin kaupungin alueella.⁵⁰ Näin ollen on siis kiinalaisen yksityishenkilön mahdollista rahoittaa kiinalais-ulkomaalaista yhteisyritystä Pekingin kaupungin alueella. Tämä on siis näiden määräysten valossa mahdollista vain Pekingissä ja muualla Kiinassa voimassa ovat aiemmin mainitut lait (*Law on Sino-foreign Equity Joint Venture of PRC* ja *Law on Sino-foreign Cooperative Joint Venture*), joiden mukaisesti ei kiinalais-ulkomaalaisen yhteisyrityksen kiinalaiseksi sijoittajaksi tai osakkeenomistajaksi ole mahdollista rekisteröidä kiinalaista luonnollista henkilöä.

Tämä ei ole ainutlaatuinen tapaus, vaan Kiinassa on hyvin yleistä, että paikallisviranomaiset antavat määräyksiä, jotka voivat poiketa hyvinkin paljon säädetystä laista. Edellä kuvatusta 'Pekingin ilmiöstä' käytetään myös nimitystä "*violation of constitution at goodwill*" ja se on tulosta oikeudellisen harkinnan ja perustuslaillisuuden tutkimuksen puutteesta.⁵¹ Vaikkakin Kiinan perustuslaissa (*Constitution of the People's Republic of China*) artiklassa 100 säädetään, etteivät paikalliset määräykset saa olla ristiriidassa perustuslain, lakien tai hallinnollisten määräysten kanssa, näyttää kuitenkin siltä että paikallisviranomaiset tulkitsevat Kiinan 'lakia lainsäädännöstä' (*Legislation Law of the People's Republic of China*)⁵² laajentaen sen käyttöalaa. Laki lainsäädännöstä on näin tarjonnut eräänlaisen "porsaanreiän" paikallisviranomaisille säätämällä sen 63 §:ssä, että paikallisella kansankongressilla on mahdollista erityisessä tilanteessa ja oikeudenkäytön todellisesta tarpeesta johtuen antaa paikallisia määräyksiä, koskien omaa

⁵⁰ Li 2007, s. 36

⁵¹ *ibid.*, s. 37

⁵² 'laki lainsäädännöstä' eli Legislation Law of the People's Republic of China tuli voimaan 1.3.2000 Kiinan kansankongressin toimesta.

aluettaan, kuitenkin niin etteivät nämä määräykset ole suorassa ristiriidassa perustuslain, muiden lakien tai hallinnollisten määräysten kanssa. Kuten lainsanamuodosta seuraa on kyseessä hyvin tulkinnallinen tilanne, joka edellyttää tapauskohtaista arviointia.

Kiinassa lakien olemassaolo ei myöskään tarkoita automaattisesti sitä, että niitä aktiivisesti käytettäisiin esimerkiksi konfliktiin ajautuneiden riitojen ratkaisussa, vaan vieläkin Kiinassa suositaan hiljaista ja sovinnollista riitojenratkaisumuotoa, kuten sovittelua, josta lisää tarkemmin kappaleessa 1.4. Samoin tulee huomata, että myös Kiinassa kahden lain ollessa ristiriidassa keskenään, niin ylempiarvoista lainhierarkian mukaan sovelletaan, mutta toisinkuin monissa länsimaissa, kuten Suomessa, Kiinassa myös alempiarvoinen laki pysyy voimassa ja sillä voi olla välillistä vaikutusta, vaikka sitä ei suoranaisesti saa asiaan soveltaakaan⁵³. Nämä seikat on siis syytä huomioida, kun toimii Kiinassa, mutta väärin on kuitenkin ajatella niin, että lailla ei nyky-Kiinassa olisi merkitystä tai että laki liian tulkinnanvaraisena ja epäyhtenäisenä voitaisiin sivuuttaa ja luottaa ainoastaan hyviin suhteisiin viranomaisiin ja muihin toimijoihin.

3.3. *Lakia on noudatettava myös Kiinassa*

Kiinassa toimivia kansainvälisiä yrityksiä on paljon kritisoitu väärinkäytöksistä ja ns. kulmienpyöristämisestä toiminnassaan⁵⁴. On unohdettu kotimaassa vaalitut periaatteet ja etiikka, kun on siirrytty ”pelaaman toisen hiekkalaatikoille”. Steven M. Dickinson muistuttaa artikkelissaan ’Know Your Risk’, jonka China Economic Review on julkaissut 1.2.2009, ettei ulkomaalainen yritysjohtaja ole lain yläpuolella Kiinassa. Hän myös varoittaa, että Kiinan laissa katsotaan että yritysjohton voi viime kädessä asettaa myös rikosoikeudelliseen vastuuseen yrityksen toiminnasta, varsinkin kun on kyse ruoan turvallisuudesta tai saastuttamiseen liittyvistä väärinkäytöksistä. Samankaltaisissa tilanteissa lännessä sovelletaan usein vain vahingonkorvauslain säännöksiä, joista aiheutuvat vahingot voivat nekin tietysti olla mittavat, mutta kuten Dickinson

⁵³ Ambler et al. 2009 , s.116

⁵⁴ Yu – Hao 2008, s.26

jatkaa: ne eivät kuitenkaan ole verrattavissa elinkautisiin vankeustuomioihin tai jopa pahempaan.⁵⁵ Ajat ovat siten muuttuneet ja tänä päivänä pelkkä maastakarkoitus ei riitä rangaistukseksi ulkomaalaiselle. Yhä useammin ulkomaalaiset voivat joutua paikallisesti myös rikosoikeudelliseen vastuuseen teoistaan, joista säädetty rangaistukset ovat merkittävästi kovempia kuin länsimaissa.⁵⁶

On syytä muistaa, että Kiinassa esiintyy yhteiskunnan kaikilla tasoilla vielä paljon väärinkäytöksiä ja korruptiota. Korruptio on kuitenkin tiukasti säädetty lainvastaiseksi toiminnaksi, jonka seurauksena on muun muassa puolueen ja kaupunkien ylintä johtoa tuomittu jopa kuolemanrangaistuksiin.⁵⁷ Liike-elämässä voi olla joskus vaikea erottaa lahjontaa ns. kiinalaisesta tavasta toimia ja ylläpitää suhteita, mutta se ei tarkoita sitä, että ”mitä muut edellä niin minä perässä” vaan lahjusten suhteen tulee olla erittäin varovainen. Yhteisyrityksessä ja Kiinassa toimivassa yrityksessä muutoinkin on panostettava operatiivisen puolen toimintaan ja valvontaan huolellisesti. On pidettävä huolta siitä, että myös keskivaiheen johto tietää, ettei lainvastaisia menetelmiä hyväksytä yrityksen liiketoiminnassa. Tämä sen takia, jottei joutuisi vastuuseen muiden tekemistä virheistä tai ainakin voisi myöhemmin osoittaa, että on omalla toiminnallaan pyrkinyt niitä välttämään.⁵⁸ Kiinassa, kuten muuallakin maailmassa, on noudatettava annettuja lakeja, sääntöjä ja määräyksiä.

3.4. *Hallinnon ohjausvaikutus*

On muistettava, että myös tänä päivänä voimaan saatetut lait ja niiden nojalla annetut hallinnolliset säädökset toteuttavat sosialistista yhteiskuntapolitiikkaa ja ilmentävät hallitusvallan, eli kommunistisen puolueen tahtoa. Kiinan poliittisen johdon päätavoitteena on ollut talousuudistusten alusta lähtien taata valtiolle sitä tasapainoa, mitä kansa janoaa. Tästä johtuen, jos Kiinassa huomataan

⁵⁵ Dickinson 2009, [WWW-dokumentti]

⁵⁶ Pietarinen 2010, s. 91

⁵⁷ *ibid.*, s. 90

⁵⁸ Managing Risks in China – Bribery, Corruption, and Little Red Packets. Julkaisu: China Law and Practice (Nov 2007)

jonkin yhteisön, ja varsinkin ulkomaalaisomisteisen yrityksen, toiminnallaan uhkaavan tätä yhteiskunta-harmoniaa, laitetaan tällaiselle toiminnalle hyvin nopeasti piste. Hallituksella on Kiinassa valta päättää toimintalisenssien voimassaolo sellaisilta yrityksiltä jotka toimivat vastoin Kiinan valtion intressiä.⁵⁹

Ulkomaalaisille sijoittajille tämä näkyy riskinä häilyvästä politiikasta ja siitä syntyvästä poliittisesta epätietoisuudesta, jonka voidaan katsoa tulleen konfiskaatiosta ja pakkolunastuksesta aiheutuvan pelon tilalle. Erityisen hankalaksi tilanteen sijoittajille tekee se, ettei mikään korvaa riskeistä seuraavia vahinkoja. Keskushallinnon uusista poliittisista linjauksista aiheutuvat uhkakuvat ja riskit ovat myös kaiken läpäiseviä koko Kiinan alueella.⁶⁰

Paikalliset viranomaiset pyrkivät Kiinassa usein houkuttelemaan ulkomaisia investointeja lupaamalla sijoittajille esimerkiksi verohelpotuksia, hallinnollisia takuita tai jopa ilmaista tai melkein ilmaista maata,⁶¹ mutta näissä houkuttelevissa tarjouksissa riskinä piilee mm. se, ettei paikallisilla viranomaisilla välttämättä olekaan valtaa päättää näistä asioista tai sitä valtaa saatetaan yhtäkkiä keskushallinnon toimesta rajoittaa, jolloin sijoittajien voi olla mahdotonta ns. vaatia paikalliset viranomaiset tilille rikotuista lupauksista ja jo tehdyt investoinnit saavat kovan takaiskun. Asiaa pahentaa se, ettei näissä tilanteissa ole oikeastaan ketään kenen puoleen voisi kääntyä vaatiakseen vahingonkorvausta⁶².

Usein ulkomainen sijoittaminen Kiinaan tapahtuu suorina investointeina, jolloin ulkomaalainen toimija perustaa Kiinaan kokonaan ulkomaisessa omistuksessa olevan yrityksen (*'WFOE'*) tai vaihtoehtoisesti etsii kiinalaisen partnerin perustaakseen kiinalais-ulkomaalaisen yhteisyrityksen, joka voi olla muotoa pääomayhteisyritys (*EJV*) tai sopimukseen perustuva yhteisyritys (*Cooperative Joint Venture; CJV*). Näitä yritysmuotoja yhdistää se, että niiden perustaminen on ennen kaikkea riippuvainen Kiinan viranomaisista ja perustamisensa jälkeen ne ovat Kiinan lain alaisia. Tämän johdosta niiden tarkastelu soveltuu hyvin esimerkiksi siitä, millä tavoin Kiinan hallinto pyrkii ohjaamaan näitä ulkomailta

⁵⁹ Ambler et al. 2009, s.44

⁶⁰ Li, 2007, s.24.

⁶¹ *ibid.*, s.25

⁶² *ibid.*, s. 24

tulevia investointeja. Muita investoinnin tapoja ulkomaalaisella on esimerkiksi harjoittaa kompensatiokauppaa, jossa myyjä hyväksyy kauppahinnan tai sen osan suoritettavaksi kohdemaan tavaroina tai palveluina⁶³.

Kiinalais-ulkomaalaiset yhteisyritykset ovat muodoltaan usein, joko pääomayhteisyrityksiä, joista käytetään lyhennettä 'EJV' (Equity Joint Venture) tai sopimukseen perustuvia yhteisyrityksiä lyhenteeltään 'CJV' (Cooperative Joint Venture). EJV:n perustaminen oli ensimmäisiä keinoja sijoittaa suoraan Kiinaan ja on edelleen näistä kahdesta yhteisyrityksen muodosta se käytetympi. EJV on kiinalainen rajavastuuyhtiö, mikä tarkoittaa, että EJV:ssä sekä ulkomaalainen että kiinalainen osapuoli investoivat rekisteröityyn pääomaan. Investointien määrä määrittää sen, missä suhteessa osapuolet vastaavat yhteisyrityksensä velvoitteista ja missä suhteessa voitot yhteisyrityksessä jaetaan. Yleisesti ottaen tulisi ulkomaalaisen sijoittajan osuus rekisteröidystä pääomasta olla EJV:ssä kuitenkin vähintään 25 %.

EJV:hen verrattuna CJV on joustavampi yhteisyrityksen muoto, koska siinä oikeuksien ja velvollisuuksien ei tarvitse olla samassa suhteessa osapuolten investointeihin nähden kuten EJV:ssä. Yhtiön organisoinnista voidaan myös CJV:ssä päättää ulkomaalaisen ja kiinalaisen osapuolen välillä vapaasti. Heidän tulee kuitenkin laatia CJV:n perustamissopimus, missä määrätään miten oikeudet ja velvollisuudet jaetaan osapuolten kesken. CJV valitaan yleensä yhtiömuodoksi silloin, kun ulkomainen osapuoli vastaa kokonaan tai suuresta osasta rekisteröidyn yhtiön pääomasta, kun taas kiinalainen osapuoli tarjoaa yhteisyrityksen toiminnalle yleensä ulkoiset edellytykset kuten maat, tehdasrakennukset ja/tai muut tarpeelliset palvelut.⁶⁴ CJV:lle ominaista on, ettei se automaattisesti saa oikeushenkilön statusta. Tämän vuoksi CJV:tä on usein käytetty väliaikaisena ratkaisuna ennen siirtymistä monimutkaisemman yhtiömuodon valintaan. Tällainen yhtiöjärjestely voi olla tarpeellinen esimerkiksi valmistusoperaatioissa, jossa kiinalainen yhtiökumppani valmistaa tuotteet ja voitto tulee ulkomaiselle osapuolelle sen tarvitsemina tuotteina.⁶⁵

Kokonaan ulkomaisin varoin investoitu yritys (WFOE) tuli mahdolliseksi, kun Kiinan kansankongressi 4.12.1986 saattoi voimaan kokonaan ulkomaalaisomisteisista yrityksistä annetun lain '*Law of the PRC on Foreign-capital Enterprises*', joka ensimmäistä kertaa antaa ulkomaalaiselle mahdollisuuden omistaa 100 % Kiinassa toimivasta yrityksestä sekä samalla

⁶³ Invest Promotion of Agency of MOFCOM: China's Absorption of Foreign Investment [WWW-dokumentti]. Luettu: 23.2.2011

⁶⁴ *ibid.*, [WWW-dokumentti]

⁶⁵ Jussila – Seppänen 2005, s. 21

takaa valtion suojelun myös ulkomaalaisomisteisen yhtiön varoille ja omaisuudelle⁶⁶.

Tänä päivänä suosituin tapa perustaa uusi yritys Kiinaan on tehdä se kokonaan ulkomaisin varoin.⁶⁷ Lain 3 §:n mukaan on mahdollista perustaa kokonaan ulkomaalaisomisteinen yritys silloin, kun yrityksen katsotaan olevan hyödyllinen Kiinan valtion talouden kehitykselle. Samasta artiklasta ilmenee, että yrityksen tulee myös täyttää ainakin toinen seuraavista kriteereistä: yrityksen tulee käyttää hyväkseen kansainvälisesti kehittynyttä teknologiaa ja laitteita tai kaikki tai ainakin suurin osa syntyvistä tuotteista tulee ohjata vientiin. Lisäksi joillakin liiketoiminnan aloilla ulkomaiset yritykset ovat kiellettyjä ja joillakin aloilla ulkomaalainen sijoittaja tarvitsee kiinalaisen yhtiökumppanin.⁶⁸ - Nämä luokitukset löytää uusien investointien ohjaukseen tarkoitetusta toimialaluettelosta *'Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment'*, joka on laadittu täydentämään lakia ja valtioneuvoston antamaa ohjemääräystä *'Provisions on Guiding Direction of Foreign Investment'*, joka tuli voimaan 1.4.2002.

Siinä tapauksessa, että kokonaan ulkomaisin varoin investoitu yritys täyttää sille asetetut muodolliset edellytykset ja on siten käytännössä mahdollista Kiinan lain mukaan perustaa, saa se Kiinassa oikeushenkilön statuksen ja on, samoin kuin EJV, muotoa kiinalainen rajavastuuyhtiö⁶⁹.

Ulkomaisten investointien määrää ja muotoa hallitaan Kiinassa lukuisten lakien ja sääntöjen avulla. Kiinan hallinnon tarkoituksena onkin näiden avulla ohjata ulkomaisia investointeja hallinnon tärkeiksi katsomille teollisuuden aloille ja toisaalta niillä teollisuuden aloilla, jotka hallinto katsoo jollakin tavalla epäsuotuisiksi Kiinalle, toisin sanoen, jotka halutaan pitää tiukasti keskushallinnon valvonnan alaisina, rajoitetaan ja jopa kielletään ulkomaisia investointeja hallinnon antamien sääntöjen ja lakien avulla. *Provisions on Guiding Direction of Foreign Investment*⁷⁰, josta tässä kirjoituksessa käytän epävirallista suomenkielistä käännöstä 'ulkomaisten investointien ohjaussääntö', on tärkeä osa sitä palapeliä, millä Kiinan hallinto pyrkii luomaan haluamaansa politiikkaa suhteessa ulkomaisiin investointeihin. Tämän politiikan

⁶⁶ Subrahmanyam 2004, [WWW-dokumentti]

⁶⁷ Seppänen 2005, s.156

⁶⁸ Law of the PRC on Foreign-Capital Enterprises 3 §

⁶⁹ Jussila – Seppänen 2005, s. 27

⁷⁰ Kiinan valtioneuvoston antama määräys, joka ohjaa ulkomaisia investointia *Provisions on Guiding Direction of Foreign Investment* ('ulkomaisten investointien ohjaussääntö'), tuli voimaan 1.4.2002

ei sinänsä tarvitse olla riski ulkomaiselle toimijalle. Nimittäin, kun ennakoi ja tietää, mistä on kysymys ja mitä asioita tulee ottaa huomioon, ennen kuin on tehnyt mittavia investointeja ja kattavia ostosopimuksia, voi välttyä epämieluisilta yllätyksiltä.

Kiinan hallinto on käytännössä jaotellut ulkomaisten investointien ohjaussäännön avulla ulkomaiset investoinnit neljään eri kategoriaan: kannustetut, sallitut, rajoitetut ja kielletyt projektit. Investointien jaottelulla eri kategorioihin päästään määrittelemään projektien oletettu kannattavuus, sekä pystytään sanelemaan, miten mikäkin projekti on käytännössä sallittua käynnistää⁷¹. Ulkomaisten sijoitusten ohjaussääntö asettaa puitteet, jonka mukaan on toteutettu *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries*⁷², josta käytän nimitystä 'Ulkomaisten sijoitusten luettelo', sekä *Catalogue of Advantaged Industries for Foreign Investment in Mid-West China*, eli 'Keski- ja Länsi-Kiinan sijoitusten luettelo', jota on päivitetty viimeksi vuonna 2008.

Ulkomaisten sijoitusten luettelo sisältää tarkemman kuvauksen niistä teollisuuden aloista, joilla ulkomainen sijoitus on kannustettua, rajoitettua tai kiellettyä. Ulkomaisten sijoitusten luetteloa on vastikään uusittu Kiinan kauppaministeriön toimesta ja uusi luettelo tuli voimaan vuoden 2012 alusta syrjäyttäen aikaisemman vuonna 2007 annetun toimialaluettelon. Keski- ja Länsi-Kiinan sijoitusten luettelo listaa taas ne teollisuuden alat, joita nimenomaan toivotaan tällä hetkellä pääasiassa maataloudesta elantonsa saavalle Keski- ja Länsi-Kiinan alueille, eli se luettelo ne alat, joilla ulkomainen investointi on nimenomaan kannustettua Keski- ja Länsi-Kiinan alueilla.

Sallittuja hankkeita ovat sen sijaan kaikki sellaiset hankkeet, joita ei ole Ulkomaisten sijoitusten luettelossa erikseen mainittu. Se, minkä vuoksi tietyt hankkeet saavat positiivisemman vastaanoton Keski- ja Länsi-Kiinassa, kuin

⁷¹ Cheung 2010, [WWW-dokumentti]

⁷² Uusi ulkomaisten investointien toimialaluettelo (*Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries*) tuli voimaan 1.2.2012 Kiinan valtioneuvoston hyväksymänä. Ulkomaisten investointien toimialaluetteloa on uudistettu National Development and Reform Commission ja Ministry of Commerce:n toimesta.

muualla, johtuu siitä, että Kiinassa varsinkin länsi on tunnetusti paljon köyhempää aluetta kuin itäinen rannikkoalue. Tämän vuoksi Kiinan hallinto pyrkii houkuttelemaan köyhemmille alueille ulkomaisia sijoituksia erilaisilla porkkanoilla, jotta näiden sijoitusten avulla saataisiin liiketoimintaa kehitettyä ja sitä kautta lisää työpaikkoja ja varallisuutta näille alueille.

Ulkomaisten investointien ohjaussäännön kolmannesta artiklasta on luettavissa, että Kiinan viranomaisten tulee tukeutua näihin edellä mainittuihin luetteloihin tehdessään päätöksiä koskien ulkomaisten investointien hyväksyttävyyttä. Tämä tekee näistä säännöistä hyvin tärkeät ulkomaisia sijoituksia suunniteltaessa. Ulkomaisten investointien ohjaussäännöistä lisäksi selviää, että ulkomaisten sijoitusten luettelossa ja Keski- ja Länsi-Kiinan sijoitustenluettelossa voidaan määrätä, että tietty ulkomaista sijoitusta omaava projekti on mahdollista toteuttaa vain *EJV:na* tai *CJV:na*, jolloin kiinalaisen osapuolen tulee olla suurin osakkeenomistaja eli omistaa vähintään 51% osakkeista tai suhteellisesti suurin osakkeenomistaja eli omistaen enemmän osakkeita kuin kukaan saman yhtiön ulkomaalainen osakkeenomistaja, jos siis ulkomaalaisia osakkeenomistajia on tulevassa hankkeessa useita.⁷³

Kannustetun ja sallitun hankkeen välinen ero on siinä, että kannustettua hanketta voidaan tukea voimassaolevien investointien edistämisen käytäntöjen mukaisesti esimerkiksi sallimalla kannustetuille hankkeille verokevennyksiä näiden tuodessa maahan tuotantohyödykkeitä⁷⁴. Tämä osoittaa, että kun tiedetään minkä kanssa ollaan tekemisissä, niin voidaan jo projektin suunnittelussa kiinnittää huomiota Kiinan hallinnon ajamiin rajoituksiin ja kannustimiin ja kääntää nämä mahdollisuuksien mukaan myös omaksi eduksi.

Tästä osoituksena on myös ohjaussääntöjen artiklasta 10 löytyvä poikkeus, jolla voidaan muuttaa sallittu hanke kannustetuksi hankkeeksi. Siinä sanotaan, että sallitut ulkomaiset hankkeet voidaan katsoa kannustetuiksi silloin, jos kaikki investoinnista syntyneet tuotteet ovat vientituotteita, jotka ohjataan suoraan maasta vientiin. Samassa artiklassa jatketaan, että silloin kun rajoitettu hanke vie maasta vähintään 70 % sen koko tuotannosta, on sitä mahdollista kohdella

⁷³ Ulkomaisten investointien ohjaussääntö, art. 8

⁷⁴ Cheung 2010, [WWW-dokumentti]

sallittuna hankkeena. Samalla tulee kuitenkin huomioida, että tämä projektin uusi luokittelu ei tapahdu automaattisesti, vaan tällöin edellytetään, että asianomainen valtion tai provinssitason viranomainen hyväksyy tällaisen menettelyn, eli viranomaisille annetaan tässäkin tapauksessa vielä mahdollisuus vaikuttaa projektin etenemiseen.

Selvää lienee, että kun kyseessä on ulkomaista investointia omaava ja rajoitetuksi luokiteltu suunnitelma, on sen rekisteröinti tarkempaa kuin kannustetun ja sallitun hankkeen. Tämä käy ilmi ohjaussääntöjen artiklasta 12. Artiklan mukaan kaikki ulkomaista sijoitusta omaavat hankkeet täytyy asettaa asianmukaisen kehityksestä ja suunnittelusta vastaavan osaston sekä kaupasta ja taloudesta vastaavan osaston tutkittaviksi ja hyväksyttäviksi, minkä lisäksi niistä tulee tehdä kirjaamisesitys näille osastoille. Sopimukset ja ulkomaalaisomisteisen yhtiön yhtiöjärjestys tulee taas asettaa ulkomaankaupan ja –talouden yhteistyön osastolle tutkittavaksi ja hyväksyttäväksi sekä kirjattavaksi. Rajoitetut projektit käyvät kuitenkin vielä tarkemman seulan lävitse. Tämä tarkoittaa, että hyväksynnän ja tutkinnan suorittaa tällöin myös asianmukaisen provinssitason hallinnon osasto, autonomisen alueen hallinnon vastaava osasto, suoraan keskushallinnon alla olevan kunnan osasto tai kaupunki, joka on erikseen mainittu valtion suunnitelmassa ja sellaisen viranomaisen osasto, joka on vastuussa siitä teollisuuden alasta jolle hanketta ollaan suunnittelemassa.

Voidaan siis todeta, että rajoitetut hankkeet tutkitaan ja hyväksytään provinssitason asianmukaisten viranomaisten toimesta, mutta tämän lisäksi hankkeiden tulee käydä läpi korkeamman tason pätevien viranomaisten tarkastus kuin myös niiden viranomaisten tutkinta, jotka ovat vastuussa kyseisestä teollisuuden alasta. Näiden asioiden huomioonottaminen yritystä suunniteltaessa ja perustettaessa vähentää ennalta mahdollisia ristiriitoja Kiinan lainsäädännön ja viranomaisten kanssa. Se, että tietää, mitä kaikkia tahoja lupaprojekti koskee, mahdollistaa jo projektin suunnittelussa ottamaan huomioon näiden eri tahojen intressit ja valmistautumaan jo ennakolta ettei niin sanotusti astu kenenkään varpaille.

3.5. Sopimuksiin liittyvät riskit

Yksi yleinen riskitekijä Kiinassa on huonosti laaditut sopimukset tai sopimusten puuttuminen kokonaan. Kiinalainen osapuoli saattaa pitää kirjallista sopimusta täysin tarpeettomana, koska perinteisesti on luotettu ja toimittu suullisten sopimusten pohjalta. Saattaa jopa olla, että kiinalainen yritysjohtaja pitää neuvottelujen lopputulosta jo sitovana suullisena sopimuksena, vaikka mitään ei ole vielä sovittu kirjallisesti, eli länsimaisesta katsantokannasta lyöty varsinaisesti lukkoon.⁷⁵ Toisaalta, sopimuksia ei Kiinassa nähdä yhtä velvoittavina kuin länsimaissa. Yleisesti katsotaan, että sopimuksia on tarpeen mukaan voitava muokata sopimuskumppaneiden yhteisiä tarpeita tyydyttävällä tavalla, mutta tämä ajattelu on myös Kiinassa hiljalleen muuttumassa.

Liike-elämässä on tapana säännellä sopimuksin eri toimijoiden yhteistoimintasuhteita. Sopimus onkin tärkein yksityisten toimijoiden välisiä varallisuussuhteita ja velvoitteita ohjaava yksityisoikeudellinen instrumentti. Sillä turvataan toisiin kohdistuvien käyttäytymisodotusten realisoitumista ja se luo sopimusosapuolille yhteistoiminnan vaatiman luottamuksen tilan. Sopimukset nähdään keinona myös tulevien tapahtumakulkujen ennakoimiseen, niiden avulla pyritään välttämään yllätyksiä ja rajoittamaan konflikteja. Sopimuksista onkin tullut erottamaton osa markkinataloutta ja tämä pätee myös sosialistisen markkinatalouden Kiinassa.

Yritystoimintaan liittyvä lainsäädäntö on kehittynyt huimasti viimeisen 20 vuoden aikana ja itärannikon suurien kaupunkien alueilla on sopimuskulttuuri kehittynyt meille tuttuun länsimaisempaan suuntaan. Kiina-aiheisia artikkeleita lukiessaan törmää kuitenkin usein vieläkin ajatuksiin, ettei sopimuksilla olisi käytännössä merkittävää painoarvoa Kiinassa. Länsimaisilla liikemiehillä ja asiantuntijoilla on pinttynyt ajatus siitä, ettei sopimuksia Kiinassa kunnioiteta ja varsinkaan niiden täytäntöönpanoon Kiinan tuomioistuinlaitoksessa ei luoteta. Sen tähden sopimuksiin suhtaudutaan usein ylimalkaisesti ja niihin ei satsata samalla tavalla, kuin jos toimittaisiin jossakin toisessa vieraassa valtiossa. Ehkäpä tämä ajatus ei ole tuulesta temmattu ja asiat ovat tosiaan joskus olleet näin tai tietyillä

⁷⁵ Kauhanen 1999, s. 206

alueilla Kiinaa ovat yhä näin. Nimittäin varsinkin liiketoimintasuhteiden hoitaminen saattaa olla paljon epämuodollisempaa Kiinassa kuin länsimaissa.

Perinteisesti Kiinassa henkilökohtaiset suhdeverkostot (*guanxi*), ystävyys ja luottamus ovat olleet avaintekijöitä onnistuneen liiketoiminnan kannalta ja ovat sitä yhä tänä päivänäkin, mutta myös Kiina on onnistunut hyväksymään länsimaisia liiketoimintatapoja, kuten kirjalliset sopimukset. Nykyään suurin syy miksi sopimuksen asianmukainen täytäntöönpano ei Kiinassa onnistu, saattaa johtua paremminkin siitä, ettei sopimuksen huolelliseen muodostamiseen ole panostettu, eikä sen tarjoamiin oikeusturvakeinoihin uskalleta tarttua.⁷⁶ Hyvä on kuitenkin laittaa merkille, että Kiina ei ole käytännöiltään yhtenäinen alue, joten myös sopimusten osalta saattaa tilanne vaihdella suuresti silloin, kun liiketoimintaa harjoitetaan läntisessä Kiinassa verrattuna itä-rannikon suuriin kaupunkeihin, jotka ovat omaksuneet edellä mainitut länsimaisemmat toimintatavat.

Asiantuntijat, jotka esittävät, että epämuodollisilla sopimusjärjestelyillä päästäisiin parempiin tuloksiin kiinalaisessa kulttuurissa, ovat hyvinkin saattaneet aliarvioida tuomioistuinten ja muodollisten sopimusten roolin Kiinassa.⁷⁷ Maailmanpankki listaa vuosittain 183 talousaluetta etusijajärjestykseen sen mukaan kuinka helppoa kyseisessä maassa on harjoittaa liiketoimintaa.⁷⁸ Kuten arvata saattaa, ei Kiina löydy tämän listauksen kärkimaista, vaan on vuonna 2011 aika tarkalleen puolessa välissä, eli sijalla 91. Listauksen mukaan erityisen haastavaa Kiinan markkinoilla on mm. liiketoiminnan aloittaminen (sija 151), rakennuslupien hankkiminen (sija 179) ja verojen maksu (sija 122). Yllätyksenä saattaa kuitenkin tulla, että sopimusten täytäntöönpanossa Kiina sijoittuu sijalle 16, jättäen jälkeensä mm. Iso Britannian (sija 21), Ruotsin (sija 54) ja Intian (sija 182). Listauksen mukaan Kiinan pitäisi siis olla yksi maailman parhaimmista ympäristöistä sopimusten täytäntöönpanolle. Tämä on syytä pitää mielessä kun seuraavassa luvussa käsitellään tarkemmin Kiinan sopimusoikeutta ja sopimusten täytäntöönpanoa.

⁷⁶ Dickinson 2009, [WWW-dokumentti]

⁷⁷ Yu – Hao 2008, s. 28

⁷⁸ Ks. The World Bank 2011: Economy Rankings. [WWW-dokumentti]

4. Varautuminen konflikteihin sopimuksin

Investointeja tai muutoin ulkomaankauppaa tehtäessä täytyy eri vaiheissa olla selvillä erilaisista riskeistä ja muodostaa arvioita niiden toteutumismahdollisuuksista suunnitellussa liiketoiminnassa. Ulkomaalaisen sijoittajan täytyy pitää huolta omasta edustaan alusta lähtien; hyvä suunnittelu suojelee sijoittajia ja muita sopimusosapuolia, mikäli konflikti pääsee kehittymään. Pyrkimys täydelliseen sopimukseen on usein käytetyin työkalu, jolla pyritään varautumaan konflikteihin ja hallitsemaan niitä.

Sopimuksen muodostamiseen liittyy riskejä jo sinällään, mutta monesti nämä riskit ovat hyvin yleismaailmallisia. Vaikka siis sopimukset ovat kansallisia ja eroavat toisistaan, usein niihin kuitenkin liittyy myös monia yhtäläisyyksiä ja tavanomaisesti ne pääosin kattavat samat aihealueet kuten sopimuksen muodostamisen, täytäntöönpanon, sopimusrikkomuksen ja korvaukset. Konflikteja ei kuitenkaan vältetä pelkästään sillä, että tunnetaan vieraan valtion laki. Lakia tulee myös soveltaa oikein ja huomioida ympäristö, politiikka, kulttuurinen konteksti sekä perinteiset toimintatavat. Nämä ovat sopimuksiin liittyviä ulkoisia tekijöitä, jotka tulee ottaa huomioon ja jotka epäsuoranaaisesti voivat vaikuttaa sopimuksen todellisiin oikeusvaikutuksiin.

4.1. Sopimusoikeuden pääpiirteet Kiinassa

Sopimus on liiketoiminnassa tärkeä väline, joka usein laaditaan esimerkiksi liike-tulon saamiseksi, uusien käyttömahdollisuuksien hankkimiseksi tai toimijoiden yhteistyön ehtojen määrittelemiseksi. Ilman sopimusta ei ulkomainen toimija voi Kiinassa esimerkiksi perustaa kiinalais-ulkomaalaista yhteisyritystä (EJV ja CJV), vuokrata kokonaan ulkomaisessa omistuksessa olevalle yritykselle tuotantoaluetta ja tehdasta, palkata työntekijöitä eikä sopia kiinalaisen tavarantoimittajan kanssa kaupasta.

Kansallinen sopimusoikeus määrittelee oikeudellisia puitteita yritysten välisille kauppasuhteille kansainvälisten sopimusten ohella. Toisin sanoen, jos tarkoituksena on harjoittaa liiketoimintaa Kiinassa, tulee silloin ymmärtää myös

Kiinan sopimustlain perusteet. Sopimuksen todellinen merkitys nimittäin nousee yleensä esille vasta siinä vaiheessa, kun on jo liian myöhäistä vaikuttaa siihen. Tämän johdosta on ensiarvoisen tärkeää ymmärtää, että sopimus on Kiinassa oikeudellisesti täytäntöönpantavissa vain silloin, kun se täyttää Kiinan sopimustlain sille asettamat edellytykset.

Kun taloudellinen reformi alkoi, nähtiin sopimukset keinona toteuttaa poliittista suunnitelmaa. Kiinan sopimusoikeus ei tuolloin sallinut luonnollisten henkilöiden solmia sopimuksia ja näin vain juridisilla henkilöillä, kuten yhtiöillä ja yhdistyksillä, oli oikeus sopimukseen. Ajatuksena oli, että vain yritykset, jotka olivat alisteisia valtion kontrollille, voisivat harjoittaa tarkoituksenmukaista liiketoimintaa. Vasta vuonna 1986 huomioitiin myös luonnolliset henkilöt sopimusoikeudellisessa sääntelyssä.⁷⁹ Kiinan sopimusoikeus on 2000-luvun alussa kokenut suuren muutoksen. Nimittäin vielä ennen vuotta 1999 Kiinalla oli kolme eri sopimustlakia: *Economic Contract Law*, *Foreign Economic Contract Law* ja *Technology Contract Law*. Kolme eri sopimuksia määrittelevää lakia ja näiden lisäksi lukuisat yksittäiset määräykset ja säännökset koettiin viimein kestäättömiksi. Vuonna 1999 Kiina julkaisikin uuden sopimustlain, joka yhdisti aiemmat säädökset yhteen sopimustlakiin.⁸⁰

Nykyinen sopimustlaki sisältää 428 artiklaa ja on jakautunut kahteen osioon. Ensimmäinen osa käsittelee sopimustlain yleiset periaatteet, jossa lausutaan sopimuksen solmimisesta, pätevydestä, noudattamisesta, muuttamisesta, purkamisesta ja sopimustrikkomuksen seurauksista. Toinen osa on erityinen osa, joka käsittää erityiset säännökset koskien mm. myyntisopimuksia, vuokraa, urakkaa, agenttisopimuksia ja teknologiasiirtoja.⁸¹ Sopimustlain ulkopuolelle on rajattu henkilökohtaisiin suhteisiin vaikuttavat sopimukset, kuten avioliittoa ja adoptiota koskevat sopimukset⁸².

Sopimustlaissa on myös osittain otettu huomioon kansainväliset sopimukset, joihin Kiina on liittynyt. Esimerkiksi sopimustlain 9. luku, joka käsittelee

⁷⁹ Clarke – Murrell – Whiting 2006, s. 11

⁸⁰ Io Lo – Tian 2009, s. 128

⁸¹ Kiinan sopimustlaki (*Contract Law of the People's Republic of China*) tuli voimaan Kiinan kansankongressin hyväksyttyä sen 15.3.1999.

⁸² Sopimustlaki 2 §

myyntisopimuksia, perustuu CISG- sopimuksen ja UNIDROIT-periaatteiden ('UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts') vastaaviin säännöksiin.⁸³

CISG-sopimus.

Perinteisenä lähtökohtana on oikeudellisessa sääntelyssä ollut, että itsenäiset valtiot vahvistavat omalla alueellaan olevan oikeuskäytännön. Kansainvälinen vaihdanta on luonut kuitenkin tarpeen kansainvälisesti yhtenäistää näitä oikeudellisia käytäntöjä, jotta eri maista tulevat sopimusosapuolet pystyisivät muodostamaan lähtökohdiltaan tasavertaisen sopimuksen. Tästä yhtenä esimerkkinä on kaupanalalla aikaansaatu kansainvälistä tavarankauppaa koskeva yleissopimus (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), joka solmittiin Wienissä 11. päivänä huhtikuuta 1980 ja jonka tänä päivänä on jo 77 valtiota vahvistanut (mukaan lukien Kiina ja Suomi).⁸⁴ Yleissopimuksen tehtävänä on säännellä vain kauppaa koskevan sopimuksen tekoa sekä tällaisesta sopimuksesta johtuvia myyjän ja ostajan oikeuksia ja velvollisuuksia⁸⁵. Suomessa sopimus yleisesti tunnetaan nimellä YK:n kauppalaki tai Wienin konventio ja kansainvälisesti siitä usein käytetään lyhennettä CISG.

Kiina vahvisti omalta osaltaan sopimuksen vuonna 1988, mutta kuten monet muut valtiot myös Kiina teki sopimukseen muutaman varauksen, jotka tulee ottaa CISG-sopimuksen soveltamisessa huomioon. Kiina ei nimittäin anna kansainvälisten yksityisoikeudellisten sääntöjen sanella sitä milloin CISG tulee Kiinassa sovellettavaksi, vaan se soveltaa sopimusta tavarankauppaa koskeviin sopimuksiin vain sellaisten sopijapuolten välillä, joiden liikepaikat ovat eri valtioissa sillä edellytyksellä, että molemmat valtiot ovat myös sopimusvaltioita.

Ilman tätä varauksetta olisi CISG-sopimus voinut tulla sovellettavaksi esimerkiksi tapauksessa, jossa eri valtioissa liikepaikkaansa pitävien sopimuspuolten kauppasopimuksessa olisi yleisesti viitattu Kiinan lain soveltamiseen. Eri asia on, että sopimuksessa olisi nimenomaisesti viitattu Kiinan kansalliseen lakiin, jolloin Kiinan kansallista lakia olisi sovellettu sopimuskumppaneiden sopimuksen mukaisesti. Tärkeätä onkin huomata, että CISG on dispositiivista eli tahdonvaltaista oikeutta. Sopimuskumppanit voivat siis halutessaan sisällyttää kauppasopimukseensa viittauksen ettei CISG:tä tule soveltaa heidän väliseensä sopimukseen tai että sitä nimenomaisesti tulee soveltaa kauppasopimukseen.

⁸³ Zhang, M. 2000, s.240

⁸⁴ Ks. CISG database, Pace Law School, Institute of International Commercial Law, New York. [WWW-dokumentti]. Luettu: 15.3.2012

⁸⁵ CISG 4 art.

Toisen varauman mukaan taas sitova kauppasopimus voi syntyä vain kirjallisena. Vertailun vuoksi kerrottakoon, että Suomi vahvisti sopimuksen vuonna 1989 liittäen myös omalta osaltaan muutaman varauksen. Suomi ei muiden pohjoismaiden tapaan mm. sovelle sopimuksen II-osaa, joka koskee sopimuksen tekoa. Tällöin myös kansainvälisiä sopimuksia koskien on Suomessa voimassa kansallinen laki, eli oikeustoimilaki.

Sopimussuhteeseen soveltuva laki voi siis määräytyä jonkin kansainvälisen aineellisoikeudellisen konvention, kuten CISG –sopimuksen perusteella, toisaalta sopimusta saatetaan arvioida myös lex mercatoria –tyyppisen kansainvälisistä konventioista ja kansallisvaltioiden laeista riippumattoman kauppatavoille ja elinkeinoelämän käytännöille rakentuvan normiston perusteella, joita on kansainväliset järjestöt yrittäneet yhtenäistää laatimalla näistä myös monia malleja ja periaatteita, kuten UNIDROIT-periaatteet, INCOTERMS-säännöt ja UNCITRAL-suositukset.

Kansainvälisesti tunnettu oppi tarjouksesta ja vastauksesta tuli ensimmäisen kerran Kiinan sopimusoikeuteen vasta vuonna 1999 uusitun sopimuslain yhteydessä.⁸⁶ Kiinan sopimuslain lähtökohdaksi otettiin tällöin kansainvälisesti hyväksytty määritelmä, jossa sopimus syntyy tarjouksella ja siihen annetulla vastauksella. Lain 14 §:n mukaan tarjous on tarjoajan yksityiskohtainen ja selkeä tahdonilmaisu ryhtyä sopimukseen toisten kanssa, silloin kun se ilmentää myös ajatusta, että tarjous sitoo tarjoajaa sen jälkeen, kun tarjouksen vastaanottaja on sen hyväksynyt⁸⁷. Tarjouksen määrittelyllä pyritään ennen kaikkea tietysti tunnistamaan tarjous, joka voi johtaa sitovaan sopimukseen, mutta myös erottamaan se pelkästä kehotuksesta tarjouksen tekemiseen (*invitatio ad offerendum*). Postitettu hinnasto, ilmoitus huutokaupasta tai tarjouskilpailusta sekä kaupallinen mainos ovat Kiinan sopimuslain tarjoamat esimerkit siitä, minkälaisissa tapauksissa on kyse vain kutsusta tarjouksen tekemiseen. Kiinan sopimusoikeuden mukaan kaupallinen mainos on kuitenkin mahdollista katsoa myös tarjoukseksi silloin kun se sisältää tarjoukselta vaaditut edellytykset.⁸⁸

⁸⁶ Zhang, M. 2010, s.238

⁸⁷ Sopimuslaki 14 §

⁸⁸ Sopimuslaki 15 §

Sääntelyssä on lisäksi otettu huomioon Kiinan solmimat kansainväliset säännökset, esimerkiksi sopimustlain pykälät 16-19 ovat yhteneväiset CISG-sopimuksen artiklojen 15 ja 16 kanssa.⁸⁹ Tarjous tulee Kiinassa sitovaksi sen jälkeen, kun tarjouksen saajalla on ollut mahdollista ottaa siitä selko.⁹⁰ Jos tarjous tehdään suullisesti saa tarjouksen saaja tästä heti selon, mutta tarjous joka lähetetään esimerkiksi sähköpostitse tai faxilla katsotaan saapuneeksi silloin, kun se on tarjouksen saajan luettavissa.⁹¹

Kiinassa on tarjouksen antajan kuitenkin mahdollista peruuttaa tarjouksensa, jos peruutus saapuu tarjouksen vastaanottajalle ennen kuin vastaanottaja on toimittanut tarjouksen hyväksyvän vastineensa⁹². Sopimus katsotaan syntyneeksi silloin, kun tarjouksen vastaanottaja on hyväksynyt vastauksen ilmoituksellaan ja se on tullut päteväksi, eli saavuttanut tarjouksen antajan⁹³ Kumpikaan osapuoli ei näin ollen tule täysin sidotuksi tarjoukseen ennen kuin tarjous nimenomaisesti hyväksytään.

Tästä poikkeuksena on tilanne, jossa tarjouksesta käy jotenkin ilmi, että tarjous on pitävä, eikä näin ollen ole peruutettavissa. Pitävä tarjous voi syntyä esimerkiksi silloin, jos siitä ilmenee joko hyväksymiselle asetetun määräajan perusteella tai muutoin, että se ei ole peruuttamaton, tai jos tarjouksen vastaanottaja saattoi kohtuudella luottaa tarjouksen peruuttamattomuuteen ja on siten toiminut tarjoukseen luottaen⁹⁴.

Toisaalta, vaikka kyseessä olisikin ollut peruuttamaton tarjous, on tarjouksen antajalla mahdollisuus peruuttaa tarjouksensa, jos peräyttämislmoitus saapuu tarjouksen vastaanottajalle ennen tarjousta tai samanaikaisesti sen kanssa⁹⁵. Tällainen tilanne voisi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun tarjous on lähetetty postitse ja peruutus ilmoitetaan käyttäen nopeampaa viestintätapaa kuten puhelinta tai sähköpostia⁹⁶ Tämän jälkeen tehty peruutus on tehoton ja

⁸⁹ Zhang, M. 2000, s.239

⁹⁰ Sopimustlaki 16 §

⁹¹ Io Lo – Tian 2009, s. 129

⁹² Sopimustlaki 18 §

⁹³ Sopimustlaki 22 § ja 25 §

⁹⁴ Sopimustlaki 19 §

⁹⁵ Sopimustlaki 17 §

⁹⁶ Hemmo 2009, s. 75

tarjouksen vastaanottaja saa molemminpuolisesti velvoittavan sopimuksen aikaan hyväksymällä tarjouksen, jos kyseessä on siis ollut ns. peruuttamaton tarjous.

Sopimus voidaan Kiinan lain mukaan muodostaa, joko suullisena tai kirjallisena, ellei laki toisin säädi.⁹⁷ Sopimusosapuolilla on myös lähtökohtaisesti oikeus vapaasti päättää sopimuksen sisällöstä. Kiinan sopimuskumppaneiden nimet ja osoitteet; 2) sopimuskohde; 3) määrä; 4) laatu; 5) hinta tai muu korvaus; 6) aika, paikka ja tapa jolla sopimus tulee toteuttaa; 6) seuraamukset, jotka seuraavat sopimusrikkomuksesta sekä 7) riitojen ratkaisumekanismit.⁹⁸ Jos näistä asioista ei ole otettu sopimukseen mainintaa, ei se kuitenkaan tee vielä sopimuksesta suoraan pätemätöntä Kiinan lain edessä.⁹⁹ Sopimuskumppaneilla on 61 §:n mukaan mahdollisuus vielä myöhemmin täydentää sopimusta tai vaihtoehtoisesti voidaan puuttuvia sopimuskohtia pyrkiä tulkitsemaan muista sopimusehdoista käsin tai soveltaen yleistä kauppatapaa. Siinä tapauksessa, ettei tämäkään onnistu, sisältyy 62 §:ään määritelmät, joiden mukaan määräytyvät laatu, hinta, aika, paikka ja tapa, jolla sopimus täytetään. 107 § taas määrää, että sopimusosapuoli joka ei täytä sopimusta, kantaa vastuun sopimusrikkomuksesta lainmukaisesti, esimerkiksi korvaamalla menetetyn vahingon toiselle osapuolelle. Siinä tapauksessa, ettei riidanratkaisusta ole erikseen sopimuksessa sovittu, määräytyy se 128 §:n mukaan, jonka mukaan osapuolia kannustetaan sopimaan riitansa, joko neuvottelemalla tai sovittelemalla, ennen kuin he turvautuvat oikeudenkäyntiin.¹⁰⁰ Lopulta jää jäljelle ne sopimusehdot, mitä sopimukselta vähintään vaaditaan, joita ovat siis sopimusosapuolet, sopimuksen kohde ja määrä, kun kaikki muu pystytään määrittelemään lain nojalla.

Toinen asia on, ettei välttämättä ole hyvä jättää muitakaan kohtia avoimeksi. Nimittäin, vaikka pykälöissä 61 ja 62 säädetään sopimusehtoihin liittyvien aukkojen tulkinnasta, on sopimusosapuolten käytännössä hankala arvioida,

⁹⁷ Sopimuskumppaneiden nimet ja osoitteet; 2) sopimuskohde; 3) määrä; 4) laatu; 5) hinta tai muu korvaus; 6) aika, paikka ja tapa jolla sopimus tulee toteuttaa; 6) seuraamukset, jotka seuraavat sopimusrikkomuksesta sekä 7) riitojen ratkaisumekanismit.

⁹⁸ Sopimuskumppaneilla on 61 §:n mukaan mahdollisuus vielä myöhemmin täydentää sopimusta tai vaihtoehtoisesti voidaan puuttuvia sopimuskohtia pyrkiä tulkitsemaan muista sopimusehdoista käsin tai soveltaen yleistä kauppatapaa.

⁹⁹ Siinä tapauksessa, ettei tämäkään onnistu, sisältyy 62 §:ään määritelmät, joiden mukaan määräytyvät laatu, hinta, aika, paikka ja tapa, jolla sopimus täytetään.

¹⁰⁰ 107 § taas määrää, että sopimusosapuoli joka ei täytä sopimusta, kantaa vastuun sopimusrikkomuksesta lainmukaisesti, esimerkiksi korvaamalla menetetyn vahingon toiselle osapuolelle.

mitä Kiinassa tarkoitetaan kauppataivalla tai -menetelmällä, jolla säännösten mukaan on tarkoitus saada selville sopimuksen todellinen sisältö. Mitään yhtenäistä tulkintaa ei näistä ole muodostettu.¹⁰¹ Siinä tapauksessa, että sopimus on kovin epämääräinen, ei se mahdollista tuomioistuimen tehokasta toimintaa.

Kiinan tuomioistuimet ovat hyviä valvomaan yksinkertaisia, selkeitä sopimuksia, joissa sopimuksen laiminlyönnille asetetut standardit ovat oletusarvoisesti puolueettomia ja joissa asia vaatii vain vähän analysointia. Kiinan tuomioistuimet eivät ole hyviä tekemään osapuolille sopimusta, kuten on yleistä Yhdysvaltojen ja Englannin oikeusjärjestelmissä. Siksi on tärkeää käyttää sopimuksia tavalla, joka tuottaa hyvän tuloksen tuomioistuimessa. Oikeusjuttu, joka perustuu monimutkaisiin sähköpostiviestittelyihin, suullisiin neuvotteluihin ja tavanomaiseen käytäntöön, ei luultavastikaan tuota haluttua lopputulosta tuomioistuimessa. Siinä tapauksessa, että sopimus on selkeä ja kirjallisesti tehty on sopimuksella paremmat mahdollisuudet menestyä.¹⁰²

Yksi tärkeä asia kansainvälisiä sopimuksia laadittaessa on tietenkin kieli, joka ei ole mikään itsestäänselvyys silloin, kun sopimuskumppanit ovat eri kielikulttuureista. Tavanomaista on, että sopimukset tällöin kirjoitetaan kahdella kielellä, jotka Kiinassa ovat yleensä kiina ja englanti. Sopimuskumppaneiden on tällöin mahdollista valita molemmat kieliversiot sopimuksen virallisiksi kieliksi. Kahden kielen valitsemisessa on kuitenkin uhkana, että se vain lisää sopimuksen monimerkityksisyyttä. Nimittäin silloin, kun huomataan eri kieliversioiden lauseissa tai sanoissa eroavaisuutta, tullaan niitä tulkitsemaan Kiinan lain mukaan tuomioistuimessa sopimuksen tarkoituksenmukaisuudesta käsin.¹⁰³ Tämä käytännössä saattaa johtaa ennalta arvaamattomaan lopputulokseen, jonka selvittäminen vaatii yleensä osapuolilta enemmän aikaa ja rahaa, kun tapauksessa täytyy ottaa huomioon kaksi sopimusta yhden sijasta. Tämän johdosta sopimukseen olisi suositeltavaa valita vain yksi virallinen kieli, joka on sama kieli missä mahdollinen sopimusriita tulevaisuudessa halutaan ratkaista. Siinä tapauksessa, että sopimuksen

¹⁰¹ Jussila – Seppänen 2005, s. 62

¹⁰² Dickinson 2009, [WWW-dokumentti]

¹⁰³ Sopimuslaki 125(2)

viralliseksi kieleksi on valittu englanti ja sopimusriita joudutaankin ratkomaan Kiinan tuomioistuimessa, tuomioistuin käännättää sopimuksen kiinaksi omia tulkkejaan hyväksi käyttäen. Tällöin sopimusteksti on helposti haavoittuvainen manipulaatiolle.

Jos jo sopimusta tehtäessä tiedetään, että mikäli sopimuksesta tulee riitaa tulevaisuudessa on parhaimmat edellytykset sen täytäntöönpanolle Kiinassa, tulisi silloin ottaa sopimukseen määräys, joko kansainvälisestä välimiesmenettelystä tai kiinalaisesta tuomioistuinmenettelystä, joihin myöhemmin vielä palataan. Varsinkin kiinalaisen tuomioistuinmenettelyn tai välimiesmenettelyn ollessa kyseessä on tällöin suositeltavaa valita sopimuksen viralliseksi kieleksi kiina ja käännättää itse sopimus luotettavalla kääntäjällä esimerkiksi englanniksi, jolloin varmasti tietää, mitä virallinen sopimusteksti sanoo ja mihin on sitoutumassa, mutta välttyy kahden virallisen sopimuksen dilemmalta.¹⁰⁴

Kiinan sopimuslaki takaa osapuolille vapauden vapaasti lakia kunnioittaen solmia sopimuksen, johon kukaan ulkopuolinen henkilö tai itsenäinen entiteetti ei saa lainvastaisesti puuttua.¹⁰⁵ Sopimusvapaus on nyt ensimmäistä kertaa turvattu Kiinan laissa. Tämä on merkittävä askel suunnitelmataloudesta kohti markkinataloutta. Huomionarvoista kuitenkin on, ettei laki suoranaisesti käytä termiä ”sopimusvapaus” kuten länsimaissa on tapana. Länsimainen sopimusvapauden ajatus on Kiinassa kuitenkin jo melko yleisesti hyväksytty, mutta vielä vierastetaan käyttämästä sopimusvapauden käsitettä ja tämän vuoksi sopimuslain sanamuodoksi valikoitui sopimusvapauden sijasta osapuolten vapaus vapaasti solmia sopimus¹⁰⁶, joka käytännössä ymmärretään samaksi asiaksi. Sopimuslain 4 §:stä on kuitenkin luettavissa kaksi rajoitusta sopimusvapaudelle: 1) sopimus täytyy muodostaa lakia kunnioittaen ja 2) vain lainvastainen puuttuminen sopimusosapuolten sopimusvapauteen on kiellettyä¹⁰⁷. Myös Suomessa on sopimusvapautta rajoitettu siten, ettei lain pakottavia säännöksiä vastoin saa sopia, eli voidaan ajatella että lain pakottavia säännöksiä tulee kunnioittaa. Epäselväksi kuitenkin jää sopimusvapauden

¹⁰⁴ Harris 2009, [WWW-dokumentti]

¹⁰⁵ Sopimuslaki 4 §

¹⁰⁶ Zhang, M. 2000, s. 244

¹⁰⁷ ibid., s. 240

toinen rajoitus, joka herättää kysymyksen mikä on laitonta ja mikä laillista puuttumista sopimusvapauteen. Tätä ei ole mitenkään määritelty ja näin sen voi ajatella jättävän Kiinan viranomaisille vapauden määritellä sen itse.

Yleisesti ottaen sopimuksen pääasiallisena tehtävänä on säännellä sopimuskumppaneiden (*inter partes*) välille sopimuksen perusteella muodostuvaa oikeussuhdetta. Tarkoituksena siis on, että sopimuksella yhteisesti sovitut osapuolten velvoitteet toteutuisivat sopimuksen mukaisesti, eli ongelmitta. Tällöin on tärkeää, että sopimus ei ole kieleltään tai muotoilultaan sillä tavoin epäselvä tai aukollinen, että osapuolet voisivat ymmärtää sen eri tavoin. Sopimukseen sisältyviä tavoitteita varten tulisi sopimukseen myös luoda kannustimet ja sanktioit, joilla turvataan tavoitteiden toteutumista ja toisaalta pyritään torjumaan sopimusvelvoitteiden rikkomista. Jos konfliktitilanne pääsee kuitenkin kehittymään, tulisi sopimuksen taata keskeiset oikeuskeinot niin selvästi, ettei vastapuolella ole aihetta riitauttaa vaatimuksia.¹⁰⁸ Hyvänä ohjeena on muistaa, ettei hyväkään sopimus ole oikeasti hyvä, jos se ei mahdollista osapuolille kiistatilanteissa tehokkaita keinoja päästä oikeuksiinsa¹⁰⁹.

4.2. Ulkomaisen tuomion täytäntöönpanon edellytykset Kiinassa

Jotta sopimuksella saadaan aikaiseksi haluttu muutos osapuolten välisessä oikeussuhteessa siten, että sopimuksella yhteisesti sovitut osapuolten velvoitteet toteutuisivat sopimuksen mukaisesti eli ongelmitta, tulee sopimuksen vaikutusten olla mahdollisimman hyvin ennalta arvattavissa. Sopimuksen täytäntöönpanokelpoisuuden turvaaminen on keskeisin tapa, jolla tähän voidaan pyrkiä.¹¹⁰

Kansainvälisissä liiketoimintasuhteissa sopimuksen täytäntöönpano ei ole kuitenkaan samanlainen itsestään selvyys kuin se yleensä on sopimussuhteen rajautuessa vain yhden valtion sisälle. Silloin kun sopimuskumppanit ovat

¹⁰⁸ Hemmo 2009, s. 587

¹⁰⁹ Hemmo 2005, s.359

¹¹⁰ Kurkela 2010, s. 21

samasta X valtiosta, niin heidän sopimusriitansa käsitellään toimivaltaisessa X valtion tuomioistuimessa ja tuomio on lainvoimaiseksi tultuaan suoraan velvoittava ja täytäntöönpantavissa samassa X maassa tuomioistuinmaan täytäntöönpanokoneiston avulla, jos tarve näin vaatii.

Tilanne on toinen silloin, kun sopimusosapuolet ovat eri valtioista. Valtiosta X saatua tuomiota ei valtio Y yleensä automaattisesti tunnusta ja pane täytäntöön. Kun tuomioistuinten toimivalta ja täytäntöönpanomahdollisuudet ovat lähtökohtaisesti valtioittain rajoittuneita, niin täytyy jo kiinalais-ulkomaalaista sopimusta muotoiltaessa harkita ja käytännössä ratkaista valmiiksi se, missä kanne sopimusriidasta voidaan laittaa vireille, mitä lakia sopimussuhteeseen tullaan soveltamaan, sekä missä tuomion täytäntöönpano on mahdollista ja suositeltavaa tosiasiallisesti toteuttaa.¹¹¹

Jotta selviäisi, mitkä mahdollisuudet on saattaa ulkomainen tuomio täytäntöön Kiinassa, tulee tietää, mitä Kiinan laki sanoo ulkomaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Tarkemmin ottaen nämä säännökset sisältyvät *Civil Procedure Law of the People's Republic of China*:n ('Kiinan siviiliprosessilaki') pykäliin 267-269¹¹².

4.2.1. Ulkomaisen tuomioistuimen antaman tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano

Siviiliprosessilain mukaan sopimusosapuoli voi hakea ulkomaisen tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa asiassa kompetenssin omaavalta Kiinan välitason tuomioistuimelta ('*intermediate people's court*'). Tämän lisäksi myös ulkomaisella tuomioistuimella on mahdollisuus pyytää Kiinan tuomioistuimelta tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa vetoamalla kansainvälisten sopimusten säädöksiin, Kiinan ja ulkovallan kahdenkeskisesti hyväksytyihin sopimuslausekkeisiin tai vedoten vastavuoroisuuteen maiden välillä.¹¹³

¹¹¹ Hemmo 2009, s. 551

¹¹² Ks. Kiinan 'laki siviiliprosessista' (*Civil Procedure Law of the People's Republic of China*), tuli voimaan 9 huhtikuuta 1999.

¹¹³ Siviiliprosessilaki 267 §

Kun tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa on haettu asiassa toimivaltaiselta Kiinan tuomioistuimelta, on tuomioistuimen tehtävänä seuraavaksi tutkia soveltuuko kyseiseen tuomioon todella jokin kansainvälinen sopimus tai olisiko siihen vaihtoehtoisesti mahdollista soveltaa vastavuoroisen tunnustamisen ja täytäntöönpanon periaatetta. Katsottuaan, että jompikumpi edellä mainituista ehdoista täyttyy, tulisi tällöin kiinalaisen tuomioistuimen hakemuksesta tunnustaa ja panna täytäntöön ulkomainen tuomio. Tuomioistuimella on kuitenkin mahdollisuus pidättäytyä tunnustamasta sellaista tuomiota, jonka se katsoo olevan Kiinan kansantasavallan perustavaa laatua olevien lain periaatteiden vastainen tai muuten loukkaavan Kiinan suvereeniteettiä, turvallisuutta tai olevan Kiinan sosiaalista tai yleistä etua vastaan.¹¹⁴ Kiinan tuomioistuin ei voi myöskään hyväksyä ja täytäntöönpanna tuomiota, jossa samassa asiassa, mistä ulkomainen tuomio on annettu, on myös Kiinan tuomioistuimella oikeudenkäyttövalta (kompetenssi) ja se on myös tätä toimivaltaansa käyttämällä jo hyväksynyt asian käsittelyynsä.¹¹⁵

Edellä mainitun mukaan on ulkomaisen tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano Kiinassa mahdollista silloin, kun on olemassa jokin kansainvälinen sopimus tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, jonka molemmat valtiot eli Kiina ja tuomion antanut maa ovat vahvistaneet. Tällaisia, lähinnä bilateraalisia sopimuksia kansallisten tuomioistuinten antamien kaupallisten tuomioiden molemmiin puolisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, on Kiina solminut vain muutamien valtioiden kuten Venäjän, Ranskan ja Italian kesken,¹¹⁶ mutta esimerkiksi Suomelta ja Kiinalta ei vastaavaa sopimusta löydy.

Muutoin tuomioiden tunnustaminen voidaan Kiinan lain mukaan perustaa ainoastaan maiden väliseen vastavuoroisuuteen ja luottamukseen, eli vastavuoroiseen suhteeseen tuomioiden tunnustamisessa. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteella tarkoitetaan tässä tapauksessa sitä, että Kiinan ja vieraan valtion suhteiden tulisi olla sillä tasolla, että vieraan valtion antamien tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano tapahtuisi tietyllä rutiinilla Kiinassa

¹¹⁴ Siviiliprosessilaki 268 §

¹¹⁵ Moser 1997, s.83.

¹¹⁶ Xinran 2011, [WWW-dokumentti]

ja toisin päin, eli tuomioistuimien antamat tuomiot voitaisiin hyväksyä sellaisenaan toisessa valtiossa. Käytännössä tällaisen tilanteen kehittyminen voisi olla mahdollista esimerkiksi olosuhteissa tai tapauksissa, jotka kansainvälisesti hyväksytään kiistattomiksi. Tämän aseman saavuttaminen ei ole kuitenkaan mikään itsestään selvyyys ja koska se käytännössä tarvitsee niin sanotun ennakkotapauksen alleen, ei tällainen suhde voi muodostua valtioiden välille hetkessä. Tarpeellista on vielä huomioida, että näiden edellä mainittujen vaatimusten lisäksi tuomion tulee luonnollisesti olla myös lainvoimainen, niin tuomion antaneen tuomioistuinmaan lain mukaan kuin myös Kiinan lain mukaan, ennen kuin sen tunnustamista ja täytäntöönpanoa voidaan edes harkita Kiinassa.¹¹⁷

Kuten yllä mainitusta selviää, on ulkomaisten tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano käytännössä mahdotonta, ellei ole olemassa asiaan sopivaa sopimusta tai vastavuoroista suhdetta, joka mahdollistaisi ulkomaisen tuomion täytäntöönpanon Kiinan tuomioistuimessa. Tätä ongelmallista tilannetta käsitellään Kiinan korkeimman oikeuden mietinnössä koskien siviiliprosessilain soveltamista (*‘Opinions of the Supreme People’s Court on Some Issues Concerning the Execution of ‘Civil Procedure Law of the PRC’*)¹¹⁸. Mietinnön artikkelissa 318 sanotaan seuraavaa: ” *Where a party applies to a competent Intermediate People’s Court of the PRC for recognition and enforcement of a legally effective judgment or written order made by a foreign court, if the country in which such foreign court is located and the PRC have not concluded or acceded to an international treaty and have no reciprocal relations, the party may initiate an action in the people’s Court. In such case the competent people’s Court will make a judgment and enforce the judge or written order of the People’s Court.*”

Toisin sanoen, mietinnössä kuvataan tapausta, jossa ulkomaalainen osapuoli on saattanut kiinalais-ulkomaalaisen yksityisoikeudellisen riidan ei-kiinalaisen, eli ulkomaisen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Ulkomainen tuomioistuin, on

¹¹⁷ Blazey – Gillies 2008, s. 6

¹¹⁸ Kiinan korkeimman oikeuden antama siviiliprosessilakia koskeva soveltamisohje *‘Opinions of the Supreme People’s Court on Some Issues Concerning the Execution of ‘Civil Procedure Law of the PRC’* annettu 14.7.1992

katsonut olevansa asiassa toimivaltainen ja tehnyt siinä ratkaisun, joka velvoittaa kiinalaista osapuolta tekemään suorituksen, kuten esimerkiksi maksamaan vastapuolelle vahingonkorvausta aiheutuneesta vahingosta. Siinä tapauksessa, ettei kiinalainen osapuoli vapaaehtoisesti täytä tätä ulkomaisen tuomioistuimen antamaa tuomiota, ei kiinalaista pystytä tähän suoritukseen tuomioistuinmaan täytäntöönpanokoneiston avulla yleensä pakottamaankaan, ellei kiinalaisella ole omaisuutta kyseissä valtiossa tai tuomioistuinvaltion ja Kiinan välillä ole olemassa sellaista kansainvälistä sopimusta tai muuta vastavuoroista suhdetta, joka mahdollistaisi ulkomaisen tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon Kiinassa. Tunnustamisella tarkoitetaan sitä, että tuomio rinnastettaisiin sen oikeusvoiman osalta kotimaiseen ratkaisuun.

Tosiasiassa tämä siis tarkoittaa edellä mainitun soveltamisohjeen mukaan sitä, että ulkomaalaisen osapuolen ainoaksi vaihtoehdoksi oikeastaan jää se, että hän saattaa sopimusriidan uuteen käsittelyyn Kiinan tuomioistuimessa ja näin pyrkii saamaan aikaan tuomion, joka on suoraan täytäntöönpantavissa Kiinassa. Kyseessä on siis alusta loppuun täysin itsenäinen ja aikaisemmasta ulkomaisesti käsittelystä riippumaton oikeudenkäynti, jossa tullaan ottamaan uudelleen huomioon mm. kaikki asiaan liittyvät tosiseikat joiden perusteella lopulta muodostetaan uusi tuomio Kiinan prosessioikeuden ja aineellisen lain mukaisesti.¹¹⁹ Tällöin esimerkiksi sopimuksen syntymistä ja sen muotoa arvostellaan Kiinan lakia soveltaen. Ulkomainen tuomio on siten menettänyt merkityksensä, koska se ei pystynyt velvoittamaan kiinalaista vastapuolta tuomion mukaiseen suoritukseen.

4.2.2. Ulkomaisen välimiestuomion täytäntöönpano

Ulkomaisen välimiestuomion täytäntöönpanolle on Kiinassa paremmat mahdollisuudet kuin ulkomaisen tuomioistuimen tuomiolle. 'Kiinan sopimuslain' (*Contract Law of the PRC*)¹²⁰ 128 §:ssä sanotaankin, että ulkomaisen intressin omaavissa asioissa välimiesmenettely voidaan sopia myös toimitettavaksi

¹¹⁹ Dou – Liu, [WWW-dokumentti] Luettu: 15.3.2012

¹²⁰ Kiinan sopimuslaki (*Contract Law of the PRC*) tuli voimaan 15.3.1999 Kiinan kansankongressin vahvistamana

ulkomailla. Kiinalais-ulkomaalaiseen sopimukseen on siis mahdollista liittää välityslauseke, jossa sovitaan sopimuksesta aiheutuvan riidan käsittelystä esimerkiksi Tukholman välimiesoikeudessa.

Kuten edellisestä luvusta huomattiin, ei kuitenkaan yksin riitä että asia saatetaan käsitellä ulkomaisessa oikeudessa, vaan tärkeää on myös se, että asian ratkaisseella tuomiolla on tosiasiallista painoarvoa: tuomio täytyy pystyä tarpeen vaatiessa myös saattamaan täytäntöön, jotta haluttu oikeusvaikutus saadaan aikaiseksi osapuolten välillä. Tämän johdosta tulee jo sopimusta muodostaessa harkita, missä ja miten haluaa mahdollisen sopimusriitansa ratkaistavaksi ja, mitkä mahdollisuudet tuomion täytäntöönpanolle on siinä valtiossa, jossa vastapuolen liiketoiminta tai varallisuus sijaitsee. Sen tähden tarkastellaan nyt ulkomaisen välimiesoikeuden antaman tuomion täytäntöönpanoa Kiinassa. Myöhemmin tullaan käsittelemään kiinalaisen välimiesmenettelyn erityispiirteitä. Samoin kuin kiinalaisen tuomioistuimen antaman tuomion niin myös kiinalaisesta välimiesoikeudesta saadun tuomion tulisi olla Kiinassa täytäntöön pantavissa ilman ongelmia, silloin kun on noudatettu Kiinan välimiesmenettelylakia, johon palataan uudelleen kappaleessa 5.2.

Niin ulkomaisten tuomioiden kohdalla, kuin myös ulkomaisten välimiestuomioidenkin osalta on tunnustaminen ja täytäntöönpano mahdollista Kiinassa vain, jos tästä on sovittu kansainvälisissä sopimuksissa tai valtioiden välillä on voimassa vastavuoroisen tunnustamisen ja täytäntöönpanon periaate.¹²¹ Tilanteen välimiestuomioiden osalta tekee kuitenkin suotuisammaksi se, että niiden kansainväliseen tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon on olemassa kansainvälinen yleissopimus, toisin kuin on tuomioistuinten antamien tuomioiden kohdalla.

Tämä yleissopimus tunnetaan yleisesti nimeltä New Yorkin konventio (*New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) ja se koskee välimiestuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa sopimusvaltioiden kesken. Se on tärkein välimiesmenettelyä koskevista

¹²¹ Kiinan siviiliprosessilaki 267 §

kansainvälisistä sopimuksista ja siihen onkin liittynyt jo 144 valtiota. Kiina on Suomen lisäksi yksi näistä. Kiina ratifioi New Yorkin yleissopimuksen vuonna 1987, mutta sitoutuessaan yleissopimukseen se käytti hyväkseen sopimuksen tarjoamia varauksia ja ilmoitti, että se soveltaa tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa vain sellaisiin tuomioihin, jotka on tehty toisen yleissopimukseen sitoutuneen valtion alueella, ja vain kaupallisina pitämiinsä riitoihin ja niistä annettuihin välimiestuomioihin.¹²²

New Yorkin konventio koskee vain luonnollisten tai oikeushenkilöiden välisistä riitakysymyksistä annettua välitystuomiota ja Kiinan tapauksessa riidan täytyy myös olla luonteeltaan kaupallinen. Ajankohtaiseksi yleissopimuksen soveltaminen tulee silloin, kun välitystuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa pyydetään, jonkin toisen valtion alueella, kuin missä se on annettu. Myös välitystuomioihin, joita ei voida pitää kotimaisina siinä valtiossa, missä niiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa pyydetään, voidaan soveltaa New Yorkin konventiota.¹²³ Kotimaisena voidaan välimiestuomiota pitää vain silloin kun se käsitellään kotimaassa. Tämä tarkoittaa, että vaikka kaikki asianosaiset ja aihekin olisi kotimainen, mutta käsittely kuitenkin pidettäisiin ulkomailla, on tällöin välitystuomio katsottava ulkomaiseksi.¹²⁴

Maat, jotka ovat sitoutuneet New Yorkin yleissopimukseen, eivät voi viedä riitaa yleiseen tuomioistuimeen omassa maassaan, jos toinen osapuoli tuomioistuinkäsittelyä vastustaa. Tämä tarkoittaa, että kun sopimusvaltion tuomioistuimessa on pantu vireille asia, josta asianosaiset ovat tehneet välityssopimuksen, tulee tuomioistuimen toisen asianosaisen pyynnöstä osoittaa asianosaiset turvautumaan välitysmenettelyyn, jollei se katso mainittua sopimusta mitättömäksi, vaikutusta vailla olevaksi tai mahdottomaksi täyttää¹²⁵. Tämä asettaa myös osapuolille velvollisuuden huolehtia siitä, että riita käsitellään välimiesmenettelyssä tai muutoin he menettävät tuomioistuinkäsittelyn edetessä oikeutensa vedota välityssopimukseen.

¹²² New York Arbitration Convention (official webpage) 2010, [http://www.newyorkconvention.org/] Luettu 1.12.2010

¹²³ New Yorkin Yleissopimus Art. 1 kohta 1.

¹²⁴ Ovaska 2007, s. 28.

¹²⁵ New Yorkin Yleissopimus Art. 2 kohta 3.

4.3. *Prorogaatioehto vai välityslauseke?*

Se, että sopimuksen täytäntöönpano kanneteitse on edes teoriassa mahdollista auttaa lisäämään automaattisesti itse sopimuksen uskottavuutta ja velvoittavuutta sopimuskumppaneiden kesken. Ulkomaalaiselle toimijalle voi siis muodostua hyvin tärkeäksi, että kiinalais-ulkomaalainen kauppasopimus tai muu yhteistyösopimus pystytään tosiasiallisesti tarpeen vaatiessa panemaan täytäntöön Kiinassa. Kiinassa sen takia, että harvoin kiinalaisella vastapuolella on merkittäviä varoja Kiinan ulkopuolella.¹²⁶ Tästä päästään siihen johtopäätökseen, että tuomioistuinmenettely toisessa valtiossa, kuin Kiinassa, ei välttämättä tuota haluttua tulosta ulkomaalaiselle, vaikka ns. toivottu tuomio tuomioistuinmenettelystä saataisiinkin.

Sopimuskumppaneilla on mahdollisuus ottaa sopimukseen *prorogaatio*- eli oikeuspaikkaehto, jolla osapuolet sopivat oikeuspaikasta, jossa sopimukseen perustuva kanne on pantava vireille. Mahdollista on myös sopimusmääräyksiin korvata kansalliset tuomioistuimet sopimalla välimiesmenettelystä.¹²⁷ Siinä tapauksessa, että sopimus sisältää välimiesmenettelylausekkeen tai välimiesmenettelystä on muutoin erillisellä sopimuksella sovittu, ei tuomioistuinmenettely tule enää kysymykseen, jos vastapuoli tekee siitä väitteen, ennen kuin hän vastaa pääasiaan tuomioistuimessa.

Se kumpi menettelynä on parempi, tuomioistuinmenettely vai välimiesmenettely, riippuu täysin sopimuksen sisällöstä ja luonteesta, sekä tietenkin itse sopimusrikkomuksesta. Varautuminen juuri tietyn tyyppiseen sopimusrikkomukseen ennakolta on haastavaa. Yksi tapa lähestyä asiaa on pitää mielessä se, mikä olisi pahin skenaario joka voisi tapahtua ja mahdollisesti varautua tähän. Esimerkiksi silloin, kun kyseessä on ns. tavanomainen ostosopimus, jolla ulkomainen yritys ostaa kiinalaiselta toimittajalta tuotteita ja tuotteiden laatu ei vastaakaan sitä, mistä oli sovittu, olisi ensisijaisesti parasta yrittää saada neuvotteluteitse tai sovittelua hyväksi käyttäen kiista purettua kiinalaisen toimittajan kanssa. Siinä tapauksessa ettei tämä onnistu, ottaen

¹²⁶ Harris 2009, [WWW-dokumentti]

¹²⁷ Hemmo 2009, s. 553-554

huomioon sen, että tässä tapauksessa sopimusrikkomuksesta aiheutuva rahallinen menetys on huomattava, voisi välimiesmenettely olla toiseksi paras keino ratkaista tilanne.

Saattaa kuitenkin olla tilanteita jolloin lauseke välimiesmenettelystä voi muodostua jopa haitaksi. Tällainen tapaus voisi esimerkiksi olla käsillä silloin, kun ulkomainen yritys tekee kiinalaisen valmistajan kanssa sopimuksen ulkomaisen yrityksen suunnitteleman tuotteen valmistuksesta. Ulkomainen yhtiö omistaa tuotteen oikeudet ja myy sitä yksinoikeudella eteenpäin. Jonkin ajan kuluttua ulkomaiselle yritykselle kuitenkin selviää, että kiinalainen yritys onkin valmistanut tuotetta 600 000 kappaletta sen 200 000 sijasta, jotka ulkomainen yritys tilasi. Ylimääräiset 400 000 kappaletta kiinalainen yritys myy Aasian markkinoilla murto-osalla siitä hinnasta millä ulkomainen yritys myy tuotetta. Tilannetta pahentaa vielä se, että ulkomaisen yrityksen tarkoituksena on ollut siirtyä lähitulevaisuudessa samoille Aasian markkinoille. Tällöin tarvitaan nopea keino pysäyttää tuotteen valmistus ja sopimuksen vastainen myynti, mikä onnistuu vain kiinalaisen tuomioistuimen määräämällä turvaamiskielolla, josta määrätään Kiinan siviiliprosessilaissa¹²⁸.

Turvaamistoimessa on kysymys siitä, että tilanne ikään kuin ”jäädytetään” siksi aikaa kunnes pääasiaa koskeva oikeudenkäynti on saatu viety loppuun. Sillä on tarkoitus turvata se, ettei vastaaja pääse tekemään kantajan oikeutta tyhjäksi esimerkiksi myymällä tai muutoin hävittämällä omaisuuden. Varmistetaan siis se, että pääasian voittaneella kantajalla on reaalin mahdollisuus päästä oikeuksiinsa eli panna tuomio täytäntöön, jos hän voittaa oikeudenkäynnin.¹²⁹ Kiinan lain mukaan turvaamistoimea on mahdollista hakea vain silloin, kun pääasiasta on oikeudenkäynti asianosaisten kesken vireillä. Jos kantaja osoittaa turvaamistoimea koskevalla hakemuksellaan asian kiireelliseksi ja Kiinan tuomioistuin hyväksyy hakemuksen, tulee päätöksen täytäntöönpanoon Kiinan viranomaisten ryhtyä 48 tunnin kuluessa¹³⁰. Jos asianosaisten välisessä kauppa- tai muussa sopimuksessa on tällöin sovittu välimiesmenettelystä, ei kiinalainen tuomioistuin suostu määräämään kyseistä turvaamistoimea, eikä

¹²⁸ Kiinalaisen siviiliprosessin mahdollistamista omaisuuden turvaamistoimista on tarkemmin säädetty Kiinan siviiliprosessilain luvun IX osassa III.

¹²⁹ Linna 2012, s. 293

¹³⁰ Kiinan siviiliprosessilaki 92 §

tällöin kiinalaisen valmistajan toimintaa pystytään nopeasti estämään. Siinä tapauksessa, että sopimuksessa ei olisi ollut välityslauseketta, olisi kiellon määräämistä voitu yrittää tuomioistuinmenettelyn kautta, eli tässä tapauksessa olisi tuomioistuinmenettely saattanut tuottaa paremman tuloksen.¹³¹

4.4. Kansainväliseen sopimussuhteeseen sovellettava laki

Sopimuksen suunnitteluvaiheessa tulee huomioida se vaihtoehto, että varotoimista huolimatta saattaa sopimussuhde ajautua konfliktiin, jota ei saada neuvotteluteitse purettua. Tällöin on sopimussuhteeseen sovellettava laki (*lex causae*) se, minkä mukaan tuomio riidassa lopulta annetaan.

Ennen lainvalintakysymyksiä täytyy kuitenkin ratkaista kysymys toimivaltaisesta tuomioistuimesta. Oikeuspaikkakysymyksen ratkettua ratkaisee toimivaltainen tuomioistuin tai välimiesoikeus tuomioistuinmaan kansallisen lain sisältämien lainvalintasääntöjen avulla, minkä valtion lakia oikeudenkäynnin aineelliseen riitakysymykseen tulisi soveltaa. Nimittäin silloin, kun sovellettavasta laista ei ole sopimukseen otettu erityistä sopimusmääräystä eli lakiviittausta, tai sopimussuhde ei ole selvästi kansainvälisen konvention sääntelyn alaista, niin sopimukseen sovellettava materiaalin normisto määräytyy yleensä kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen mukaan.¹³² Toisin sanoen tämä tarkoittaa, että jos Kiinan tuomioistuin tai välimiesoikeus katsoo olevansa toimivaltainen käsittelemään sopimuskumppaneiden välille muotoutuneen riidan, niin sovellettava laki määräytyy Kiinan kansalliseen lakiin sisältyvien lainvalintasääntöjen mukaan.

Lainvalinta voi kuitenkin tulla ajankohtaiseksi vain niissä tapauksissa, joissa yksityisoikeudellisella riidalla on jokin kansainvälinen liityntä. Sen tähden on tärkeää ymmärtää ennen kiinalais-ulkomaalaisen sopimussuhteen syntymistä, milloin Kiina tulkitsee yksityisoikeudellisen riidan kansainväliseksi.

¹³¹ Harris 2009, [WWW-dokumentti]

¹³² Hemmo 2009, s. 552-553; Sisula-Tulokas, s. 42

Tätä kansainvälistä liityntää ei ole kuitenkaan mitenkään määritelty esimerkiksi Kiinan siviiliprosessilaissa, johon muutoin sisältyy erityiset säännökset koskien ulkomaalaisia elementtejä omaavan yksityisoikeudellisen riidan käsittelystä¹³³. Kysymykseen on kuitenkin Kiinan korkein oikeus vastannut antamalla tulkintaohjeen ja kuten kappaleessa 2.3.2. kerrottiin, on korkeimman oikeuden antamalla lain tulkintaohjeilla käytännössä hyvin suuri merkitys. Korkeimman oikeuden mukaan yksityisoikeudellinen riita voidaan lukea kansainväliseksi vain kolmessa eri tapauksessa: 1) toinen tai molemmat asianosaiset ovat ulkomaan kansalaisia, ulkomaisia oikeushenkilöitä tai henkilöitä ilman kansalaisuutta, 2) asia, joka on oikeudenkäynnin kohteena sijaitsee Kiinan rajojen ulkopuolella, tai 3) yksityisoikeudellisen suhteen muodostumiseen, muokkautumiseen tai raukeamiseen, johtaneet oikeustositteet ilmenivät Kiinan ulkopuolella.¹³⁴ Nämäkään kriteerit eivät ole mitenkään tyhjentävät, mutta auttavat ymmärtämään, ettei esimerkiksi ulkomailta investoidun, mutta Kiinaan rekisteröidyn yrityksen tekemiin sopimuksiin toisten kiinalaisten yritysten kanssa voida soveltaa muuta kuin Kiinan lakia. Toisaalta silloin, jos ulkomaille rekisteröity yritys vain ostaa esimerkiksi tuotteita Kiinasta, niin on selvää, että sopimussuhde tulkitaan ulkomaalaisen liitynnän omaavaksi ja näihin tapauksiin liittyvää lainvalintaa seuraavaksi tarkastellaan.

Kiinan kansainvälisessä sääntelyssä on vastikään tapahtunut muutoksia, kun 1. huhtikuuta 2011 voimaan tuli uusi kansainvälistä lainvalintaa ohjaava laki (*Law on the Application of Law in Foreign-Related Civil Relations*), josta käytän myöhemmin lyhennettä 'LAL'. Ennen LAL:a on Kiinassa kansainvälistä lainvalintaa laintasolla säännellyt vuonna 1986 säädettyyn siviililakiin (*General Principles of the Civil Law of the PRC*) otetut säännökset.¹³⁵

Vaikkakin vuoden 1986 siviililaki sisälsi vain yhdeksän lainvalintaa käsittelevää pykälää, loi se kuitenkin perustan yksinkertaisille liittymäsäännöille, jotka kattoivat laajalti yksityisoikeudelliset asiat esimerkiksi omaisuutta, avioliittoa ja avioeroa, elatusta, perimystä ja sopimusta koskevat tapaukset.¹³⁶ Siviililaki

¹³³ Kiinan siviiliprosessilaki luku IV

¹³⁴ Zhang, M. 2011, s. 85

¹³⁵ Vuoden 1986 siviililain (*General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China*) antoi Kiinan kansankongressin pysyvä komitea 16.4.1986 ja se tuli voimaan 1.1.1987.

¹³⁶ Ks. Vuoden 1986 siviililaki, luku 8

tarvitsi kuitenkin rinnalleen yksityiskohtaisempaa sääntelyä, minkä johdosta mm. Kiinan sopimuslakiin sisältyi myös säännöksiä sopimussuhteisiin sovellettavasta lainvalinnasta.¹³⁷ Lainvalintaa kansainvälisissä sopimussuhteissa ei kuitenkaan vielä koettu tarpeeksi selkeäksi. Niinpä Kiinan korkein oikeus päätti julkaista 23. heinäkuuta 2007 tulkintasäännöt (*Rules of the Supreme Court on the Relevant Issues Concerning the Application of Law in Hearing Foreign- Related Contractual Dispute Cases in Civil and Commercial Matters*), joiden tehtävänä on ohjata kansainvälisen liittynän omaaviin sopimusriitoihin sovellettavaa lainvalintaa Kiinan tuomioistuimissa ja Kiinassa tapahtuvissa välimiesmenettelyissä.

Säätämällä LAL pyrittiin yhtenäistämään näitä lainvalintaa ohjaavia säännöksiä yhden lain alle ja samalla se oli taas Kiinan uusi kunnianhimoinen askel kohti kaiken kattavaa yksityisoikeudellista lainsäädäntökokonaisuutta.¹³⁸ Kuitenkin karkeasti ottaen vain kolme LAL:n artiklaa sisältää nimenomaisesti sopimusoikeudellisia säännöksiä¹³⁹, mikä tarkoittaa, että vuonna 2007 annetuilla tulkintasäännöillä on vielä edelleen merkitystä sopimusoikeudellisissa riidoissa silloin, kun LAL näistä vaikenee¹⁴⁰. Tulkintasäännöt voivat siis edelleen tulla sovellettavaksi LAL:n ohella sopimusoikeudellisissa tapauksissa, mikä on syytä huomioida jo kansainvälistä sopimusta muodostettaessa.

Yleisenä pääsääntönä kansainvälisissä sopimussuhteissa on, että sopimusosapuolet voivat lähtökohtaisesti vapaasti sopia sopimuksensa sisällöstä ja tämä sisältää myös sopimukseen sovellettavan lain. Kiina ei ole tässä suhteessa poikkeus, sillä myös Kiinan sopimustlain 126(1) mukaan sopimuskumppanit voivat vapaasti sopia kansainväliseen sopimukseensa sovellettavasta laista, ellei laista muuta johdu. Sopimukseen sovelletaan ensisijaisesti sitä lakia josta osapuolet ovat yhteisesti sopimuksella sopineet. Itse asiassa LAL:ssa on vahvistettu tämä periaate lähtökohdaksi koko kyseisen lain säätelemän yksityisoikeuden alueella¹⁴¹, mutta se on tämän lisäksi vielä

¹³⁷ Zhang, M. 2011, s. 87

¹³⁸ *ibid.*, s. 88

¹³⁹ LAL 41 §, 42 § ja 43 §.

¹⁴⁰ Tu 2011, s. 670-671

¹⁴¹ LAL 3 §: "The parties may explicitly choose the law applicable to their foreign-related civil relation..."

erikseen vahvistettu LAL:n 41 §:ssä sopimusten osalta. Yllätyksiä tulee eteen pääasiassa vain silloin, jos sopimuksessa ei ole sovittu sovellettavasta laista tai oikeuspaikasta. Nimittäin lainvalintasäännöt saattavat tällöin viitata joko tuomioistuinaan omaan lakiin (*lex fori*) tai muun valtion lakiin. Minkä lisäksi tuomioistuinten soveltaessa lainvalintasääntöjä on syytä olettaa, että he usein päätyvät *lex fori* -tulokseen¹⁴², eli päätyvät soveltamaan myös aineellisiin kysymyksiin kansallista lainsäädäntöään.

Sopimuskumppaneiden tulee kuitenkin huomioida LAL:n 4 §:n sopimusvapautta rajoittava säännös, jonka mukaan sopimuskumppanit eivät voi lakiviittauksellakaan poiketa Kiinan lain pakottavista säännöksistä. Tämä tarkoittaa, että silloin kun Kiinan oikeusjärjestyksessä on pakottavalla normilla säännelty kansainvälisestä suhteesta, tulee tämä pakottava säännös suoraan sovellettavaksi¹⁴³. Vaikkei LAL sisällä mitään määrittelyä sille, milloin säännös katsotaan pakottavaksi, Kiinassa on kuitenkin tulkittu tätä, että säännös on pakottava silloin kun tämä on selvästi pääteltävissä lain sanamuodosta, eli lain tekstistä suoraan luettavissa.¹⁴⁴ Kiinan sopimuslain artikla 126(2) tarjoaa erään tärkeän esimerkin pakottavasta normista ulkomaalaisen sijoittajan kannalta. Artiklassa nimittäin säädetään, että sopimukset kiinalais-ulkomaalaisten yhteisyritysten kanssa, oli sitten kyseessä EJV tai CJV, sekä luonnonresurssien hyödyntämistä ja kehitystä koskevista hankkeista sopiminen, ovat automaattisesti Kiinan oikeusjärjestyksen alaisia, eli niistä ei voi osapuolet vapaasti sopia silloin, kun sopimus täytetään Kiinan alueella¹⁴⁵. Vielä mielenkiintoisemmaksi asian tekee se, että Kiinan korkeimman oikeuden antamassa vuoden 2007 tulkintasääntöjen 8. artiklassa ohjataan tulkitsemaan kyseistä sopimuslain pakottavaa pykälää niin, että sitä sovellettaisiin myös sopimuksiin, joilla on liittynyt kiinalais-ulkomaalaiseen yhteisyritykseen, kuten sopimukset osakkeiden siirrosta yhteisyritykseen¹⁴⁶. Tämä tulkintasääntöjen kannanotto on mitä luultavimman vieläkin tuomioistuinten toimintaa ohjaava, eli LAL ei tuonut ainakaan tähän asiaan mitään muutosta.

¹⁴² Koulum 2002, s. 212

¹⁴³ LAL 4 §

¹⁴⁴ Zhang, M. 2011, s. 104

¹⁴⁵ Kiinan sopimuslaki 126(2)

¹⁴⁶ Vuoden 2007 tulkintasääntö 8. art

Samoin tulee huomioida, että Kiinan lainvalintaa ohjaavat tulkintasäännöt eivät perinteisesti ole pitäneet mahdollisena hiljaista lakiviittausta. Tämä tulkinta eroaa esimerkiksi eurooppalaisille läheisestä Rooma I –asetuksen 3. artiklan sisällöstä¹⁴⁷, jossa nimenomaisen viittauksen lisäksi sallitaan myös sellainen viittaus joka käy riittävän selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista. Tätä jälkimmäistä kutsutaan juuri hiljaiseksi lakiviittaukseksi ja myös se edellyttää todellista tahtoa, vaikkakin heikosti ilmaistuna¹⁴⁸.

Sanomattakin on selvää, että hiljaisen lakiviittauksen olemassaolon toteaminen ei ole aina kovin yksinkertaista. Tämän on uskottu vaikuttaneen siihen, ettei hiljainen lakiviittaus ole ollut Kiinassa mahdollinen. Nimittäin aiemmin Kiinan tuomareiden kokemuksen puute kansainvälisissä asioissa olisi saattanut johtaa epäyhtenäiseen lain soveltamiseen, jos muut kuin nimenomaiset lakiviittaukset olisi sallittu. Tilanne on kuitenkin muutamassa vuosikymmenessä muuttunut ja tuomioistuimet ovat käytännössä sallineet sen, että asianosaiset voivat oikeudenkäynnin jo alettua vedota tietyn valtion oikeusjärjestykseen (yleensä lex fori), joka tulee siten lähes automaattisesti sovellettavaksi kyseisessä oikeudenkäynnissä, vaikkei se olisikaan lainvalintasääntöjen mukainen. Samoin on mahdollista, että tuomioistuin hyväksyy sovellettavaksi sellaisen valtion lain, jota toinen asianosainen esittää ja johon toinen ei reagoi, jolloin katsotaan toisen asianosaisen passiivisuuden perusteella, että esitetty laki on molempien hyväksymä ja voi näin tulla riitaan sovellettavaksi.¹⁴⁹ Edellä mainitun menettelyn on katsottu tulkintasääntöjen 4. artiklan 2 kohdan mukaan olevan sallittua, vaikkakin sääntöjen 3. artiklassa edellytetään selvästi, että lakiviittauksen tulisi olla nimenomainen. Tulkintasääntöön voidaan siis katsoa sisältyvän osittaista ristiriitaisuutta.

LAL:n 3 §:ssä on kuitenkin vahvistettu perinteinen kiinalainen ajatus ja sallittu mahdolliseksi vain nimenomainen lakiviittaus: ” *The parties may explicitly choose the law applicable to their foreign-related civil relation in accordance*

¹⁴⁷ Vuoden 1980 Rooman yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista korvattiin vuonna 2008 Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EY) N:o 593/2008 eli Rooma I-asetuksella sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, jonka tehtävänä on ohjata lainvalintaa sopimusosoikeudellisissa asioissa ja näin luoda oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta Euroopan unionin alueella taatakseen sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan.

¹⁴⁸ Koulu 2002, s. 218

¹⁴⁹ Tu 2011, s. 675

with the provisions of this law.” LAL on siis tiukentanut lainvalintaa tässä mielessä, jonka voi ajatella myös vähentävän asianosaisten autonomiaa jutun käsittelyssä, kuin myös sitovan tuomioistuinten käsiä. Tämä tarkoittaa, että muodostettaessa sopimusta, jolla on kiinalainen liityntä, tulee huomioida viimeaikainen kehitys Kiinan lainsäädännössä ja ongelmien välttämiseksi lisätä selkeä lakiviittaus sopimukseen sovellettavasta laista, mikäli ei haluta ottaa riskiä siitä, että sopimussuhteeseen sovellettavaksi tulee Kiinan laki.

Lakiviittausta tehtäessä tulee myös huomioida miten Kiinassa suhtaudutaan *Dépeçage* –ilmiöön, jolla tarkoitetaan sitä, että sopimus pilkotaan osiksi, jolloin asianosaiset voivat jättää osan sopimuksesta objektiiviselle lainvalinnalle tai jopa määrätä jokaiselle osalle oman sovellettavan lain. Yleensä tämä on mahdollista osapuolten sopimusvapauden puitteissa. Hyvä on kuitenkin huomata, ettei tämä ole kaikkialla hyväksyttyä ja esim. Kiinan lainvalintasäännöt eivät salli näin syvälle menevää *dépeçage*:ta. Kuitenkin myös Kiinassa *dépeçage*, eli oikeussuhteen pilkkominen, on joissakin tapauksissa sallittua. Nimittäin LAL:n 12. artikla sallii, että sopimusosapuolten oikeustoimikelpoisuutta voidaan arvioida heidän tosiasiallisen kotipaikan lain mukaan, mikä voi siis tällöin olla eri kuin itse sopimusriitaan sovellettava laki.¹⁵⁰

Siinä tapauksessa etteivät osapuolet ole sisällyttäneet sopimukseensa lakiviittausta, eli sopineet jo sopimuksessa sopimussuhteeseensa sovellettavasta laista, ratkaistaan sovellettava laki Kiinassa yleensä läheisimmän liittymän periaatteen mukaan. Tämä periaate on hyvin yleisesti tunnustettu monissa kansainvälisissä lainvalintaa ohjaavissa konventioissa ja se oli mm. Rooman vuoden 1980 yleissopimuksen lähtökohtana¹⁵¹. Rooma I –asetuksessa asetettiin kuitenkin kiinteät liittymäsäännöt läheisimmän liittymän periaatteen edelle¹⁵².

Läheisimmän liittymän periaatteella tarkoitetaan sitä, että sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, johon sopimuksen sisältö ja sopimusosapuolet huomioon ottaen sopimus läheisimmin liittyy. Läheisimmän liittymän periaate

¹⁵⁰ Ibid., s. 673-674

¹⁵¹ Yleissopimus [80/934/ETY](#) sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, avattu allekirjoitettavaksi Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980 (Rooman yleissopimus) 4.art.

¹⁵² Ks. Rooma I –asetus 4.art.

sisältyi jo Kiinan vuoden 1999 sopimuslakiin, missä ilmaistiin ajatus, että elleivät sopimusosapuolet ole sopineet sopimusriitaansa sovellettavasta laista, niin sen valtion laki, johon sopimuksella on läheisin liityntä, tulee sovellettavaksi¹⁵³. Tätä ajatusta on yhä vain korostettu LAL:ssa, joka nostaa läheisimmän liittymän yleiseksi periaatteeksi lainvalinnassa, ei vain sopimusten, vaan myös muiden kansainvälisten yksityisoikeudellisten suhteiden osalta. LAL:n 2 §:ssä sanotaan, että läheisimmän liittymän periaate tulee sovellettavaksi siinä tapauksessa, kun LAL tai muut lait eivät sisällä kansainvälisiä siviilisuhteiden lainvalintaa ohjaavia säännöksiä.¹⁵⁴ Tämän säännöksen sanamuodosta voi kuitenkin huomata, ettei se nosta läheisimmän liittymän periaatetta suoranaiseksi pääsäännöksi, vaan eräänlaiseksi varasäännöksi, jota sovelletaan niissä tapauksissa, kun kyseistä asiaa ei sovellettavan lain osalta säännellä muualla LAL:ssa tai erityislaeissa¹⁵⁵, eli toisin sanoen LAL muistuttaa tässä suhteessa Rooma I-asetusta. Läheisimmän liittymän periaate jättää kuitenkin kiinalaisille tuomioistuimille paljon valtaa tulkita sitä, mikä painoarvo eri liittynöille annetaan, joka helposti saattaa johtaa kotiinpäinvetämiseen. Kotiinpäinvetämisellä ('home ward trend') tarkoitetaan sitä, että tuomioistuimilla on monesti tapana pyrkiä valitsemaan sovellettavaksi laiksi lex fori, eli tuomioistuimen oma laki. Taustalla on usein se yksinkertainen seikka, että tuomioistuin tuntee olevansa heikoilla soveltaessaan ulkomaista oikeutta. Kotiinpäinvetäminen koituu yleensä sen eduksi, jonka kotipaikkavaltion lain soveltamiseen päädytään.¹⁵⁶

Itse sopimussuhteisiin sovellettavasta laista säädetään LAL:n 41 §:ssä, jonka mukaan lakiviittauksen puuttuessa, sovelletaan sen valtion oikeusjärjestystä, missä sopimuksen luonteenomaisen suorituksen tekijän kotipaikka sijaitsee, tai sen valtion oikeusjärjestystä, jolla on läheisin liityntä sopimukseen¹⁵⁷. Luonteenomaisella suorituksella yleensä tarkoitetaan esim. tavaran luovuttamista tai palvelun suorittamista, eli toisin sanoen muuta velvollisuutta kuin itse maksuvelvollisuutta. Luonteenomaista suoritusta ei voi kuitenkaan olla siinä tapauksessa, jos osapuolten velvollisuudet on sopimuksessa määritelty

¹⁵³ Sopimuslaki 126 §

¹⁵⁴ LAL 2(2)

¹⁵⁵ Zhang, M. 2011, s. 101-102

¹⁵⁶ Mikkola 2012, s. 209

¹⁵⁷ LAL 41 §

täsmälleen samanlaisiksi.¹⁵⁸ LAL siis antaa ns. kiinteän säännön ja myös enemmän kokonaisharkintaan perustuvan vaihtoehdon lainvalinnalle. Tarkoituksena lienee, että kiinteää sääntöä sovelletaan ensisijaisena vaihtoehtona sopimusoikeudellisiin riitoihin, mutta ongelmaksi muodostuu, että pykälä sallii myös toisen vaihtoehdon. Miten tuomarit tätä käytännössä tulevat soveltamaan? Lain ollessa niin uusi ei käytäntöä ole vielä päässyt muotoutumaan, mutta kyseinen pykälä vaikuttaa melko tulkinnanvaraiselta.

5. Riidanratkaisu Kiinassa

Sen lisäksi, että on tärkeää selvittää, miten konflikteja voitaisiin ehkäistä ja hallita, on myös syytä ennakolta varautua niihin tilanteisiin, joissa konflikti kuitenkin lopulta joudutaan keinolla tai toisella konkreettisesti ratkaisemaan. Tätä varten tulee valmiiksi selvittää, mitä vaihtoehtoja riidanratkaisulle löytyy ja miten eri vaihtoehdoissa riidanratkaisumenettely tulee tapahtumaan. Erilaiset riidanratkaisukeinot on tärkeä kartoittaa myös sen tähden, jotta näistä keinoista voitaisiin mahdollisuuksien mukaan sopia jo ennakolta.

5.1. *Vaihtoehtoinen riidanratkaisu*

Kiina on viimeisen kymmenen vuoden aikana kokenut huomattavan taloudellisen nousun, joka on tulosta ulkomaisten investointien ja ulkomaankaupan nopeasta kasvusta. Tämä kehitys on johtanut myös yhä lisääntyviin kaupallisiin konflikteihin kiinalaisten liikeyksiköiden ja ulkomaalaisten yritysten välillä.

Kansainvälisessä kaupassa perusvalinnan yleensä muodostaa se, pyritäänkö konfliktissa kaupalliseen vai oikeudelliseen ratkaisuun. Usein vaaka kallistuu kaupallisen kompromissiratkaisun puolelle. Tällöin ensisijaisena riitojen ratkaisukeinona suositetaan sovintoneuvotteluja ja sovintoa sekä nykyisin yhä enemmän sovintomenettelyä, koska ulkomainen oikeudenkäynti on

¹⁵⁸ Hemmo 2002, s. 468-469

lopputulokseltaan epävarma eikä näin ollen houkuttele. Luonnollisesti markkinahäiriöitä myös kartetaan ja hyödyllisen liikesuhteen jatkuminen tulevaisuudessa on toivottavaa.¹⁵⁹

Tämä sopii hyvin yhteen myös kiinalaiseen käsitykseen kiistan ratkaisusta. Kiinalaiselle ajattelulle on tyypillistä pyrkiä säilyttämään ympäristön harmonia. Se, että harmonisuus saattaa edellyttää omista eduista luopumista ja periksi antamista toisen hyväksi, nähdään oikeana ja hyvänä käyttäytymisenä, johon kaikkien tulisi pyrkiä. Tästä johtuen kiinalainen osapuoli saattaa olettaa, että tilanteiden muuttuessa tiukat sopimusehdot eivät olekaan voimassa tai, että niistä tulisi sopia uudelleen niin, että lopputulos olisi niin sanotusti reilu molempia osapuolia kohtaan. Kiistoja ei kiinalaisen näkemyksen mukaan tulisi ratkaista siten, että molemmat osapuolet pyrkivät tiukasti pitämään kiinni vain omista intresseistään välittämättä vastapuolen näkemyksistä. Tämä tulisi myös ulkomaisen konfliktitilanteeseen joutuneen osapuolen huomioida.

Se, että muodollinen välimiesmenettely tai tuomioistuinmenettely aloitetaan, tarkoittaa, että suhde osapuolten välillä on rikkoutunut. Kun taas osapuolten aloittama sovintomenettely nähdään osoituksena siitä, että suhdetta halutaan edelleen ylläpitää ja korjata.¹⁶⁰ Sovintomenettelyä ja siitä lopputuloksena syntynyttä sovintoa on Kiinassa pidetty yleisesti myös velvoittavuudeltaan jopa tiukempina kuin tavallista kansantuomioistuimen langettamaa tuomiota. Tämä johtuu siitä, että sen täytäntöönpano saa varmemmin viranomaistukea.¹⁶¹

5.1.1. Sovittelun historia ja merkitys Kiinassa

Aiemmin sovittelu oli pakollinen ennen kuin voitiin tehdä mitään muuta.¹⁶² Konfutsen ihanteena oli saavuttaa yhteiskunta, jossa ei tarvittu käräjäoikeutta riitojen selvittämiseksi, vaan ihmisten luonnollisen moraalikäsityksen tuli ohjata heidän käyttäytymistään. Se, että muinaisessa Kiinassa Konfutsen opit hyväksyttiin valtion ja sen johtajien soveltamaksi viralliseksi filosofiaksi, tarkoitti

¹⁵⁹ Sisula-Tulokas et al. 1998, s. 243

¹⁶⁰ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁶¹ Jussila – Seppänen 2005, s.94.

¹⁶² ibid., s.64.

sitä, että hänen filosofiansa pääsi vaikuttamaan olennaisesti tuon ajan lainsäädäntöön ja politiikkaan. Lopputuloksena muodollinen riitojenratkaisu myös kansan silmissä menetti merkitystään yhä enemmän, mutta tähän yhdistyi myös puhtaasti käytännölliset syyt.¹⁶³

Matkat käräjäpaikoille muinaisessa Kiinassa saattoivat olla hyvinkin pitkiä. Esimerkiksi Qing Dynastian aikaan (1644-1911) Kiina koostui n. 1200 - 1300 maakunnasta, joissa kussakin oli 100 000 - 250 000 asukasta. Ensimmäisen asteen tuomioistuimien oli usein sijoitettu maakunnan hallintopaikkaan, joka saattoi olla monien päivien vaelluksen takana, ja näin ollen ihmisillä ei ollut aikaa ja varaa lähteä ajamaan asiaansa tuomioistuimeen.

Toinen asia, mikä rajoitti ihmisten intoa viedä asiansa käräjille, oli se, ettei siviiliasioita yleensä käsitelty kovin jouhevasti. Ne saatettiin jättää odottamaan parempaa hetkeä asian käsittelylle, tai joskus jopa kokonaan kieltää niiden käsittely oikeudenkäyntimenettelyssä, vain sen takia, että käsillä olevana hetkenä oli maanviljelyksen sesonkiaika, eikä tämän vuoksi ollut hyväksyttävää ottaa tietynlaisia asioita oikeudenkäsiteltäviksi.

Kolmas seikka, joka rajoitti ihmisten luottamusta oikeudenkäynnin lopputulokseen, oli tuomareiden epäpätevyys. Tuomarit olivat tavallisia paikallisviranomaisia, joilla ei ollut erityistä oikeudellista koulutusta tehtävänsä. Edellytyksenä ja osoituksena pätevyydestä tuomarin virkaan, oli se kuinka hyvin hallitsi Konfutsen klassikot. Sama viranomainen, joka toimitti tuomarin virkaa, oli myös koko maakunnan ylin viranomainen, jonka tuli myös huolehtia yleisestä yhteiskunnallisesta järjestyksestä alueellaan. Suuren työtaakkansa ja huonon koulutuksensa johdosta tuomari hoiti usein käräjäinnit kehnonlaisesti. Hyvin yleistä oli että tuomioistuin päättyi väärään ja epäoikeudenmukaiseen ratkaisuun kuulemisten päätteeksi. Tämä ei lisännyt luottamusta sen aikaiseen oikeuslaitokseen. Lisäksi tuomioistuinlaitoksen kanssa tekemisissä olevat virkamiehet, poliisit, sihteerit jne. olivat tunnettuja ahneudestaan, julkeudestaan ja korruptoituneisuudestaan.¹⁶⁴

Tämän tiedon valossa ei ole ihme, että riitojenratkaisu sovittelemalla sai suuren jalansijan Kiinassa. Sovittelua ei kuitenkaan mitenkään virallisesti yhdistetty valtion oikeudelliseen prosessiin, vaan se yleensä tapahtui perheiden tai klaanien sisällä, jolloin usein rauhantekijäksi asettui perheen tai kylän vanhin.

¹⁶³ Jun 1994, s. 13

¹⁶⁴ ibid., s.15-16

Sovitteluprosessista kuitenkin muotoutui jopa pakollinen esiaste oikeudenkäynnille, jota ilman ei tuomioistuinmenettely usein edes ollut mahdollista. Sovittelussa käsiteltävät tapaukset olivat luonteeltaan tämän päivän mittapuun mukaan siviilioikeudellisia, kun taas väkivaltaa käsittäviä rikoksia harvoin saatiin sovitelluksi, vaan yleensä nämä vietiin tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁶⁵

Analysoimatta hieman konfutselaisuutta, on vaikea ymmärtää miksi sovittelu oli niin korostunutta muinaisessa Kiinassa, samoin on mahdotonta käsitellä kommunistisen Kiinan sovitteluprosessia analysoimatta ensin Maon ideologiaa, johon kommunistinen sovittelu perustuu¹⁶⁶. Maon aikaisessa kommunistisessa Kiinassa ei enää liitetty luonnonilmiöitä ja ihmisen käyttäytymistä samalla tavalla yhteen kuin oli aiemmin ollut tapana tehdä. Harmoniaa etsittiin Maon kotimaansa oloihin soveltamasta marxilaisesta teoriasta. Näin staattinen käsitys korvattiin dynaamisella tahdolla luoda uusi yhteiskuntajärjestys. Samalla perinteisiä sovittelukäytäntöjä haluttiin korvata uusilla. Kiinassa oli ollut tapana ratkaista kiistat kääntymällä perheen, sukukunnan, naapureiden tai merkkihenkilöiden puoleen. Kommunistinen puolue kuitenkin katsoi, että kyseinen menettely ei tukenut poliittista oppijärjestelmää ja näin ollen sovittelusta ja neuvojen antamisesta tuli poliittisesti ansioituneiden kansalaisten oikeus. Kiinassa olikin 1980-luvulla toiminnassa yli 200 000 puolivirallista ”kansan sovittelulautakuntaa”. Yksi huomattava ero Kiinan ns. klassiseen sovittelukulttuuriin tuli uuden yhteiskuntajärjestyksen myötä: aiemmin oli ollut tärkeää, että sopu saatiin aikaiseksi siten, että osapuolet molemminpuolisesti luopuivat omista vaateistaan ja oikeuksistaan, jotta tasapainotila voitiin saavuttaa. Maolaisessa ajattelussa tärkeintä ei ollut se, että osapuolet saatettaisiin yhteisymmärrykseen vaan se, että menettelyllä turvattaisiin puolueen politiikan menestys.¹⁶⁷

Lähtökohtana Kiinassa on siis ajatus, että riidat tulisi ratkaista sovittelemalla. Perinteisesti Kaukoidän oikeusjärjestyksissä pyrkimys rauhaan ja sopusointuun on ollut päällimmäisenä ohjaamassa tavallisen kansan käyttäytymistä, kun taas

¹⁶⁵ *ibid.*, s. 29

¹⁶⁶ *ibid.*, s.32

¹⁶⁷ David 1986, s.250-251

ns. oikeudellinen laskelmointi on koettu negatiivisena asiana.¹⁶⁸ Nyky-Kiinassa sovittelun merkitys on kasvanut osaksi päivittäistä liike-elämää. Sovittelu kulminoituu varsinkin kiinalais-ulkomaalaisten sopimusriitojen rauhanomaisempana ratkaisuna. – Kiinan oikeusministeriön (*'Ministry of Justice'*) mukaan Kiinalla on enemmän kuin 4.9 miljoonaa sovittelijaa, jotka työskentelevät 800 000 sovittelukomiteassa. Nämä organisaatiot käsittelevät enemmän kuin 7,67 miljoonaa riitaa vuonna 2009 97.2 prosentin ratkaisuprosentilla, kun vain 1 prosentti riidoista meni tuomioistuimiin.¹⁶⁹

Yksi ilmentymä siitä, kuinka suuri painoarvo sovittelulle Kiinassa annetaan, on 1. tammikuuta 2011 voimaan saatettu uusi sovittelua koskeva laki *'People's Mediation Law of the People's Republic of China'*, jonka Kiinan korkein lainsäädäntöelin eli Kiinan kansankongressin pysyvä komitea hyväksyi 28. elokuuta 2010. Lain tarkoituksena on kannustaa tavallisia kansalaisia sovittelemaan riitansa naapuruustasolla viemättä syntyneitä riitaisuuksia kalliisiin tuomioistuin­käsitte­lyihin. Käytännössä tämä on lain mukaan toteutettavissa siten, että eri puolille Kiinaa perustetaan oikeudellisen pohjan omaavia kansan sovittelukomiteoita (*'People's mediation committee'*) kunnallisten komiteoiden alaisuuteen käsittelemään luonteeltaan jokapäiväisiä riitaisuuksia, jotka ovat syntyneet tavallisen kansan keskuudessa. Lain kuudennessa pykälässä säädetään, että tämän uuden järjestelmän rahoituksesta viimekädessä tulisi vastata paikallisen hallinnon, ja sovittelun itsessään tulisi olla neljännen pykälän mukaan ilmaista siihen osallisille kansalaisille. Laissa myös säädetään, että tämän menettelyn kautta syntyneet sovintosopimukset ovat laillisesti pitäviä ja ne voidaan toisen osapuolen pyynnöstä vahvistaa tuomioistuimessa.

Sovittelua on Kiinassa tapana käyttää itsenäisenä osana riidanratkaisua, mutta se on mahdollista yhdistää myös normaaliin oikeudenkäyntimenettelyyn eli siviiliprosessiin tai välimiesten toimittamaan välimiesmenettelyyn.¹⁷⁰ Sovittelu on Kiinan oikeusjärjestelmän yksi merkittävimmistä erityispiirteistä. Samanlaista jalansijaa sovittelu ei ole saanut länsimaisissa oikeusjärjestelmissä johtuen

¹⁶⁸ Varjola-Vahvelainen et al. 1998, s. 32

¹⁶⁹ Seah 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁷⁰ Moser et al. 1997, s.79

pitkälti siitä, että tuomioistuinten merkitys riidanratkaisijana ja laintulkitsijana on ollut länsimaissa niin kiistaton, ettei ymmärretä miten sovittelun kautta voitaisiin saada aikaan samanlainen oikeuteen ja oikeudenmukaisuuteen perustuva lopputulos, joka olisi kaikkia osapuolia tyydyttävä tai ainakin niin, että lopputulos vastaisi yleistä oikeuskäsitystä.

5.1.2. *Sovittelumenettely ja sen eri muodot*

Kun puhutaan vaihtoehtoisista riidanratkaisukeinoista, tarkoitetaan yleensä juuri sovittelumenettelyä ja sen eri muotoja, joita pian tarkemmin esitellään. Sovittelumenettely, jota kutsutaan myös sovitteluksi tai välittämiseksi, voidaan ymmärtää osapuolten väliseksi sovintoneuvotteluksi, jossa pyritään ratkaisemaan konflikti rauhanomaisesti kumpaakin osapuolta tyydyttävällä tavalla.

Yleensä alkuvaiheessa neuvottelu voi tapahtua vain osapuolten kesken, mutta tilanteen kärjistyessä on mahdollista turvautua ulkopuoliseen sovittelijaan, jonka tehtävä on edistää sovinnon syntyä puolueettomista lähtökohdista käsin. Todellinen sovittelumenettely alkaa siis vasta silloin, kun osapuolien välistä riitaa alkaa sovittaa riidan ulkopuolinen, kolmas henkilö eli sovittelija. Sovittelijan mukaan tulo erottaa sovittelumenettelyn tavallisesta neuvottelusta, joka myös voidaan ajatella yhdeksi riidanratkaisun esimuodoksi.

Sovittelijan tehtävänä on kannustaa osapuolia molemminpuoliseen kommunikaatioon, auttaa löytämään ja erottelemaan riita-aiheet sekä huomaamaan ne asiat, joista osapuolet ovat samaa mieltä, sekä työskennellä sen hyväksi, että osapuolet pääsevät asiassaan yhteiseen ratkaisuun, joka tyydyttää molempia osapuolia ja on viimekädessä osapuolten itsensä sanelema lopputulos.¹⁷¹

Sovittelumenettely eroaa siinä välimiesmenettelystä ja tuomioistuinkäsittelystä, että se on loppuun asti vapaaehtoista. Missään vaiheessa menettelyä ei osapuolia voida pakottaa sovintoon.

¹⁷¹ Jun 1994, s. 1

Kiinassa sovitteluun kannustetaan eri tavoin ja sitä olisikin syytä hyödyntää ensisijaisena riidanratkaisukeinona silloin kun neuvotteluteitse ei konfliktia saada purettua. Kiinalais-ulkomaalaiseen sopimukseen voidaankin liittää ehto sovittelumenettelystä, jonka mukaan sitä on ensisijaisesti yritettävä ennen kuin turvaudutaan välimiesmenettelyyn tai kanteen nostamiseen tuomioistuimessa. Jos kiinalais-ulkomaalaiseen liikesopimukseen on liitetty lauseke sovittelusta sopimuksen riidanratkaisukeinona, niin sovittelua tulee silloin yrittää ennen asian siirtämistä välimiesmenettelyyn, tai ennen kuin tuomioistuin on antanut asiassa päätöksensä. Sovittelu on voitu jo sopimuksessa määrätä tehtäväksi tiettyjen sääntöjen mukaisesti, kuten esim. UNCITRAL:n sääntöjen (*'the United Nations Arbitration Commission on International Trade Law Conciliation Rules'*) mukaan tai vaihtoehtoisesti osapuolet ovat voineet sopimuksessa yhteisesti päättää riidanratkaisuun käytettävistä prosesseista ja säännöistä. Sovittelumenettelyyn ei kuitenkaan voida osapuolia pakottaa, joten jos toinen osapuoli kieltäytyy sovintomenettelystä, ei vaihtoehtoiksi jää kuin tuomioistuinmenettely tai välimiesmenettely.

5.1.2.1. Ad hoc -sovittelumenettely

Ad hoc -sovittelumenettelyllä tarkoitetaan menettelyä, jossa konfliktin osapuolilla on yhdessä vapaus valita sovitteluun käytettävät keinot, eli sen kuka tulee sovittelijaksi ja miten sovittelun kulku määräytyy.¹⁷² Osapuolilla on siis mahdollisuus valita käytettäväksi juuri ne keinot, jotka sopivat heidän tarpeisiinsa parhaiten.

Ad hoc- sovittelumenettelyn onnistuessa, laaditaan sovintoratkaisusta sopimus, johon osapuolet sitoutuvat allekirjoituksin. Sopimuksesta muodostuu näin sovinnon pohja, joka Kiinan lain mukaan käsitetään yksityisoikeudelliseksi sopimukseksi.¹⁷³ Tämä merkitsee, että sovintosopimus on sopimusoikeudellisten sopimuksen yleisten purkamisedellytysten alainen.

¹⁷² Hemmo 2005, s.366

¹⁷³ Moser et al. 1997, s.80

Ad hoc- menettely on hyvin joustava verrattuna muihin sovittelumenettelyihin. Hyvin yleistä onkin, että ulkomaalais-kiinalainen sopimus sisältää vaatimuksen ad hoc- menettelystä ensisijaisena riitojenratkaisumenettelynä ennen kuin riita voidaan saattaa esimerkiksi välimiesmenettelyyn.¹⁷⁴

5.1.2.2. *Institutionaalinen sovittelu*

On tilanteita, joissa osapuolet voivat katsoa hyväksi, että sovittelu tapahtuu ns. muodollisemmissa puitteissa. Tällöin vaihtoehdon tarjoavat sovittelu-/välittämispalveluja tarjoavat instituutiot, joille on kehittynyt oma sovintoon tähtäävä konfliktinratkaisuprosessi, jossa konfliktia hallinnoiva instituutio osoittaa yleensä sovittelijan sekä sovittelumenettelyssä käytettävät yleiset menettelytavat.¹⁷⁵ Institutionaaliseen sovitteluun ryhtyminen ei kuitenkaan tarkoita, ettei osapuoli sen aloitettuaan vielä pystyisi vetäytymään siitä kesken menettelyn.¹⁷⁶ Tämäkin prosessi perustuu yhteisymmärryksen saavuttamiseen ja vapaaehtoiseen sovintoon.

5.1.2.2.1. *Institutionaalinen sovittelumenettely voidaan jakaa paikalliseen sovitteluun ja yhtenäissovittelun malliin*

Paikallista institutionaalista sovittelupalvelua kiinalais-ulkomaalaisiin kaupallisiin riitoihin tarjoaa, aiemmin CCPIT/CCOIC Pekingin sovittelukeskus (*CCPIT/CCOIC Beijing Conciliation Center; BCC*) nimellä toiminut, mutta jonka nimeksi vuonna 2000 vaihtui pelkkä CCPIT/CCOIC Sovittelukeskus (*CCPIT/CCOIC Conciliation Center; 'CCPIT/CCOIC CC'*). Sovittelukeskus CCPIT/CCOIC CC on pysyvä elin, joka on keskittynyt sovittelijan välityksellä sovittelemaan kaupallisia ja merenkulkuun liittyviä riitoja Kiinassa ja ulkomailla.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁷⁵ Hemmo 2005, s.366

¹⁷⁶ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁷⁷ CCPIT Shaanxi Sub Council 2006, [WWW-dokumentti]. Luettu 11.11.2010

Kyseinen sovittelukeskus perustettiin Pekingiin vuonna 1987 CCPIT:n toimesta. CCPIT on Kiinan kansainvälistä kauppaa edistävä neuvosto, joka perustettiin vuonna 1952 ja jonka tarkoitus on olla Kiinassa tärkein ja suurin Kiinan ja ulkomaiden kauppaa sekä taloudellisia suhteita kehittävä ja edistävä instituutio. Ulkomaisille ehkä helpommin avautuvaa nimitystä CCPIT:stä alettiin käyttämään vuonna 1988 vanhan nimen rinnalla, kun uudeksi nimeksi tuli Kiinan kansainvälinen kauppakamari ('CCOIC').¹⁷⁸

Sen alaisuuteen on perustettu jo yli 40 CCPIT/CCOIC CC:lle alisteista sovitteluvaltuustoa eri puolille Kiinan provinsseja ja kuntia. Paikallisille sovittelukeskuksille on muodostunut omat menettelysääntönsä, jotka kuitenkin hyvin pitkälti myötäilevät CCPIT:n omaa sääntökoodeksia '*Conciliation Rules of the Beijing Conciliation Center of the China Council for the Promotion of International Trade*'. Itse sovittelijan voivat riidanosapuolet valita sovittelukeskuksen hyväksymistä, usein paikallisista kiinalaisista. Sovittelukeskuksen mukaan sovittelijat ovat soveltuvia tehtäväänsä käytännön kokemuksensa ansiosta tai ammatillisen koulutuksen ja tiedon pohjalta. Sovittelijaksi soveltuvan edellytetään myös ansainneen arvostusta erityisesti lain, merenkulun tai kaupan saralta.¹⁷⁹ Vaikka sovittelukeskukset toimivat usein paikallisesti, ei niiden toimivaltaa ole kuitenkaan rajoitettu pelkästään paikallisiin riitoihin, vaan niiden on käsiteltävä kaikki ne riidat, jotka osapuolet ovat sopimuksin heille osoittaneet.¹⁸⁰

Sovittelukeskukset olivat käsitelleet vuoden 1999 loppuun mennessä jo yli 2000 tapausta, joista 80 % päättyi sovintoratkaisuun. Kun kyseessä on täysin vapaaehtoiseen sovintoon perustuva käsittely, puhuvat sovittelukeskuksen tulokset puolestaan. Sovittelukeskus on siten pystynyt tarjoamaan todellisen vaihtoehdon osapuolten välisen kiistan selvittämiseksi lakia ja säännöksiä kunnioittaen.¹⁸¹

Vaihtoehtoisen institutionaalisen sovittelun tarjoaa yhtenäissovittelun- malli eli '*joint conciliation*', joka eroaa paikallisesta sovittelusta siinä, että sovittelijoiksi

¹⁷⁸ CCPIT Shaanxi Sub Council 2006, [WWW-dokumentti]. Luettu 12.11.2010

¹⁷⁹ CCPIT Department of Legal Affairs, [WWW-dokumentti]. Luettu 12.11.2010

¹⁸⁰ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁸¹ Tao 2004, s. 304

hyväksytään niin ulkomaisia kuin kiinalaisiakin sovittelijoita. Muutoin menettely on kuitenkin hyvin pitkälti samankaltainen paikallisen sovittelun kanssa.¹⁸²

Yhtenäissovittelu tuli Kiinaan, kun American Arbitration Association ("AAA") perusti *New York Conciliation Centerin*, joka taas solmi yhteistyösopimuksen Kiinan CCPIT/CCOIC CC:n kanssa 1970-luvulla. Tämän jälkeen on CCPIT/CCOIC CC solminut monia samantapaisia yhteistyösopimuksia kansainvälisten sovitteluyksiköiden kanssa ja näiden pohjalta on syntynyt mm. Saksan Hampuriin *Beijing-Hamburg Conciliation Center*.¹⁸³ Vastaavia sopimuksia on myös solmittu Britannian, Ruotsin, Japanin ja Hongkongin sovittelukeskusten kanssa.

Yhtenäissovittelu tapahtuu joko kiinalaisessa sovittelukeskuksessa ja/tai ulkomaalaisessa sovittelukeskuksessa keskusten yhteisesti hyväksymien sääntöjen mukaan. Eri yhteistyösopimusten pohjalta muodostetut sovittelusäännökset luonnollisesti eroavat toisistaan. Esimerkiksi 'Beijing-Hamburg Conciliation Rules' sallivat molempien osapuolten valita yhden sovittelijan, kun taas säännöt koskien 'US-China Business Mediation Centre':ä antavat osapuolten nimetä yhteisesti yhden sovittelijan tai, jos yhdestä sovittelijasta ei päästä sopuun tai muutoin katsotaan paremmaksi, sallitaan heidän valita yksi kiinalainen sovittelija ja yksi amerikkalainen.¹⁸⁴

Kuten Ad hoc -sovittelu, ei institutionaalinenkaan sovittelu ja sen myötä osapuolten välille solmittu sovintosopimus muodosta osapuolille sen parempia oikeuksia kuin mikään muukaan yleinen yksityisoikeudellinen sopimus. Sovittelun onnistuttua osapuolet laativat sovinnosta sopimuksen, jonka osapuolet allekirjoittavat ja haluttaessa sovittelijat todistavat sopimuksen aitouden.¹⁸⁵ Joissakin yhtenäissovittelun määräyksissä on kuitenkin mahdollistettu menettely, jossa osapuolet voivat pyytää sovittelukeskusta vahvistamaan sovintosopimuksensa välimiesmenettelystä annettua sopimusta vastaavaksi, tai jopa pyytää asiassa toimivaltaista tuomioistuinta vahvistamaan sopimuksen tuomioistuimen päätöksellä. Sopimuksen muuttuminen

¹⁸² Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁸³ Moser et al. 1997, s.81

¹⁸⁴ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁸⁵ Moser et al. 1997, s.81.

välimiesmenettelysopimukseksi parantaa huomattavasti sen täytäntöönpanokeinoja Kiinassa.¹⁸⁶

5.1.2.3. Sovittelu osana välimiesmenettelyä

Kiinalaisen kulttuurin pitkät sovitteluperinteet näkyvät myös Kiinan välimiesmenettelylaissa, jossa sallitaan osapuolten päästä yhteiseen sopimukseen riidasta, vaikka osapuolet olisivat jo ehtineet hakeutua välimiesmenettelyyn. Myös Kiinan suurin välimiesinstituutti CIETAC tarjoaa osapuolille mahdollisuuden sovitteluun omien välimiesmenettelysääntöjensä (*'The Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission'*) artiklassa 40.

'Kiinan välimiesmenettelylain' (*Arbitration Law of the PRC*¹⁸⁷) 49 § takaa osapuolille sen, että mikäli he pääsevät itsenäisesti yhteisymmärrykseen riidasta sen jälkeen, kun he ovat jo ehtineet hakeutua välimiesmenettelyyn, mutta ennen kuin varsinainen välimiesmenettely on alkanut, on heidän mahdollista anoa välimiestuomioistuimelta asiassa ratkaisua, joka perustuu heidän tekemäänsä sovintosopimukseen tai jopa kokonaan peruuttaa välimiesmenettelyhakemus. Peruuttaminen tosin tarkoittaa, ettei saavutettu sopimus ole yksityisoikeudellista sopimusta voimakkaampi ja toinen riidanosapuoli tai molemmat voivat muuttaa mielensä ja hakeutua uudestaan välimiesmenettelyyn jo aiemmin solmitun välimiesmenettelysopimuksen nojalla, mikä selviää välimiesmenettelylain 50 §:stä.

Kiinalaiselle välimiesmenettelylle ominaista on siis tukea sovittelua koko välimiesmenettelyn ajan. Kiinalaisen välimiesmenettelylain mukaan välimiesten onkin mahdollista tarjota sovittelua riidanosapuolille ennen kuin he antavat lopullisen ratkaisunsa asiassa. On myös mahdollista, että osapuolet pyytävät sovittelua riitaansa ennen välimiestuomioistuimen ratkaisua ja tällöin on välimiestuomioistuimen velvollisuus tarjota tällaista mahdollisuutta osapuolille. Jos sovinto saavutetaan menettelyn aikana, tulee välimiestuomioistuimen laatia

¹⁸⁶ Darowski 2010, [WWW-dokumentti]

¹⁸⁷ 'Kiinan välimiesmenettelylaki' (*Arbitration Law of People's Republic of China*) tuli voimaan 1.9.1995

siitä sovintoesitys tai ratkaista asia tehdyn sovintosopimuksen mukaisesti¹⁸⁸. Pitäväksi ja lainvoimaiseksi välimiestuomioistuimen sovintoesitys tulee, kun molemmat riidan osapuolet ovat hyväksyneet sen allekirjoituksillaan. Ennen kuin sovintoesitys on allekirjoitettu, on riidanosapuolilla vielä 52 §:n mukaisesti mahdollisuus perääntyä saavutetusta sovinnosta, mikä tarkoittaa että osapuolten näin menetellessä välimiestuomioistuin antaa asiasta pikaisen päätöksensä, josta tulee näin ollen pitävä ja lopullinen.

5.1.2.4. Sovittelu siviiliprosessissa

Kiinan 'laki siviiliprosessista' (*Civil Procedure Law of the PRC*)¹⁸⁹ tarjoaa mahdollisuuden sovitteluun myös tavallisessa oikeudenkäynnissä. Sen 9 §:n mukaan tuomioistuimen tulisi yrittää saavuttaa sovinto riidanosapuolten välillä, mutta 88 §:n mukaan sovintoon ei saa kuitenkaan pakottaa vaan sen tulee perustua osapuolten vapaaseen tahtoon ja lakiin. Sovittelusta on siis muodostunut erittäin kiinteä osa kiinalaista yksityisoikeudellista oikeudenkäyntiä. Sen näkee myös siitä, että siviiliprosessilain 87 §:n mukaan tuomioistuimelle annetaan jopa mahdollisuus velvoittaa jotenkin asiaan liittyviä yksiköitä tai henkilöitä avustamaan tuomioistuinta sovittelutyössään. Tämän yhteydessä voidaan myös puhua juttuhallinnan (*case management*) nimellä tunnetusta instituutiosta, jolla tarkoitetaan yksittäisten riidanratkaisutilanteiden ohjaamista niille sopivaan käsittelymuotoon lainkäyttöelimen sisällä. Tämän tarkastelu on tärkeää siitä syystä, että osapuolten eli tapauksen asianosaisten oikeussuoja monesti ratkaisevasti riippuu siitä, mihin "uraan" hänen asiansa ohjautuu lainkäyttöelimen sisällä.¹⁹⁰ Nämä asiat liittyvät siis läheisesti oikeuspolitiikkaan, ja näin ollen ovat osa tuomioistuinta ja oikeudenhoitoa koskevaa päätöksentekoa.

Jos sovittelu ei kuitenkaan tuota tulosta, on tuomioistuimen päädyttävä antamaan asiassa ratkaisunsa, mutta jos sovinto osapuolten välillä

¹⁸⁸ välimiesmenettelylaki 51 §

¹⁸⁹ 'Kiinan siviiliprosessilaki' (*Civil Procedure Law of the People's Republic of China*) tuli voimaan 9.4.1991

¹⁹⁰ Koulu 2005, s.25

saavutetaan, tulee tuomioistuimen laatia sovinnosta lausunto, josta ilmenee riidan vaateet, tosiasiat ja sovittelun lopputulos. Kun tämä lausunto on tuomarin ja tuomioistuinvirkaileijan allekirjoittama ja tuomioistuimen leimaama sekä toimitettu asianomaisille osapuolille, tulee siitä 89 §:n mukaisesti lainvoimainen. Tämä tarkoittaa, että tuomioistuimessa saavutettu sovintoratkaisu on Kiinan lain mukaan yhtä pitävä kuin mikä tahansa muukin tuomioistuimen ratkaisu asiassa olisi.

5.2. Välimiesmenettely Kiinassa

Vaihtoehtoisena riidanratkaisukeinona välimiesmenettely on siinä mielessä poikkeus, että sen lopputulos on pitävä eikä siitä voi valittaa. Tiukasti käsitettynä sitä ei edes lueta yhdeksi vaihtoehtoisen riidanratkaisun muodoista. Se on kuitenkin luotu olemaan vaihtoehto tavanomaiselle tuomioistuin käsittelylle ja se eroaakin siitä monin osin. Välimiesmenettely on Kiinassa ainoa mahdollisuus silloin, jos riita, johon liittyy ulkomainen intressi, perustuu sopimusrikkomukseen ja osapuolten väliseen sopimukseen on sisällytetty pätevä välityslauseke¹⁹¹. On kuitenkin syytä huomata, että välityssopimuksesta huolimatta on mahdollista sovittaa osapuolten välistä riitaa myös epävirallisilla neuvotteluilla. Siinä tapauksessa, että välityslauseketta ei ole tai sen ollessa pätemätön, on myös ulkomaisella osapuolella mahdollisuus, tai oikeammin ainoa mahdollisuus, saattaa riita tavalliseen kansanoikeuteen.

Kiinassa, niin kuin muuallakin maailmassa, välimiesmenettelystä on tullut hyvin suosittu etenkin kansainvälisten liikesopimusriitojen ratkaisukeinona, useista erityistä. Välimiesmenettelyn eduiksi yleensä luetellaan nopeus, joustavuus, asiantuntemus, mahdollisuus vaikuttaa välimiesoikeuden kokoonpanoon ja välimiesoikeuden salassapitovelvollisuus.¹⁹²

Tänä päivänä melkein jokainen suvereeni valtio omaa oman välimiesmenettelylain, jonka tehtävänä on säädellä ne menettelysäännöt, joita

¹⁹¹ Jussila – Seppänen 2005, s.64

¹⁹² Hemmo 2005, s. 371-372.

tulee noudattaa lain soveltamisalaan kuuluvissa välimiesmenettelyissä. Välimiesmenettelylain tehtävänä on myös määritellä, miten ulkomaalaisten välimiestuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano tapahtuu sen soveltamisalueella.¹⁹³

Kiinassa välimiesmenettelyä sääntelee Kiinan välimiesmenettelylaki (*'Arbitration Law of the People's Republic of China'*), joka tarjoaa lainsäädännölliset perusteet niin ulkomaalaisliittynään omaaviin kuin täysin kotimaisiinkin välimiesmenettelyihin. Kansankongressin pysyvä komitea hyväksyi tämän Kiinan uuden välimiesmenettelylain 31. elokuuta 1994 ja voimaan laki saatettiin 1. syyskuuta 1995. Sen on tarkoitus turvata osapuolten oikeudenmukainen välienselvittely puolueettomasti ja nopeasti siten, että menettely tukee toimivaa ja tervettä sosialistista markkinataloutta.¹⁹⁴

Välimiesmenettelyssä yleensä päästään nopeammin lopputulokseen kuin tavallisessa oikeudenkäynnissä, siitä syystä että siltä puuttuvat normaalit muutoksenhakukeinot eikä sen aikataulutus ole sidottu tuomioistuinten jutturuuhkiin. Sen joustavuus houkuttelee myös konfliktin osapuolia, koska tavanomaisesti sitä ei ole sidottu mihinkään ennalta määrättyyn kaavaan, vaan osapuolet voivat sopia esimerkiksi todistelun määrästä ja yksityiskohdista jutun tarpeiden ja laajuuden mukaan.

Joustavuudesta ei ainakaan tässä mielessä voi kuitenkaan puhua kiinalaisen välimiesmenettelyn yhteydessä. Nimittäin Kiinassa välimiesmenettely voi välimiesmenettelylain mukaan tapahtua vain erityisen välimiesinstituutin ohjauksella, jolloin välimiesmenettely on sidottu välimiesinstituutin omiin sääntöihin, jotka sääntelevät nimenomaan itse välimiesmenettelyä eikä tällöin riidanosapuolilla ole lupaa sopia keskenään välimiesmenettelysäännöistä poikkeavia toimintatapoja¹⁹⁵.

Tämä tarkoittaa, ettei ad hoc -välimiesmenettely, eli yksityishenkilön sopiminen riidan välittäjiksi, ole Kiinassa mahdollista, vaan välimiesmenettelyn tulee

¹⁹³ Saarikivi 2008, s. 36

¹⁹⁴ välimiesmenettelylaki 1 §

¹⁹⁵ Moser et al. 1997, s. 86.

tapahtua aina erityisen välimiesinstituutin myötävaikutuksella. Välimiesinstituutti tulee välimiesmenettelylain mukaan taas olla suoraan keskushallinnon alaisuuteen perustettu.¹⁹⁶ Toisaalta vertailuna voidaan huomioida, ettei *Lex Arbitri* eli välimiesmenettelyyn sovellettava laki ole myöskään Suomessa osapuolten yhteisellä sopimuksella sovittavissa, vaan silloin kun menettelyn paikaksi on sovittu Suomi, tulee menettelyn kulkuun tällöin soveltaa Suomen välimiesmenettelylakia.¹⁹⁷

Kiinan välimiesmenettelylaissa edellytetään osapuolten välistä välityssopimusta, ennen kuin riidan osapuolilla on mahdollisuus saattaa asiansa välimiestuomioistuimeen. Välityssopimus määrätään tehtäväksi kirjallisesti ja käytetyin tapa kansainvälisessä kaupassa onkin liittää välityslauseke jo osapuolten välisen oikeussuhteen perustavaan sopimukseen (kauppasopimus tai muu vastaava), jolloin lausekkeella sovitaan välimiesmenettelystä mahdollisen sopimukseen liittyvän riidan varalta.

Kiinan viranomaisilta ei löydy ymmärrystä epäselville ja vaillinaisille sopimuksille ja tämä koskee myös välityslauseketta. Sen takia onkin välityslauseketta laadittaessa syytä muistaa, että sen tulee täyttää vähintään sille Kiinan välimiesmenettelylain pykälissä 16 ja 17 asetetut muutosäännökset. Muutosäännöksiä, joita laki välityslausekkeelta edellyttää, ovat selvä tahdonilmaisu, josta käy ilmi että kyseessä on nimenomaan sopimus välimiesmenettelystä, ne asiat joita välimiesmenettely koskee (esim. kyseenomaisesta sopimuksesta mahdollisesti syntyvät riidat) sekä välimiesinstituutin nimi. Tärkeää varsinkin kansainvälisessä liike-elämässä olisi lisätä välityssopimukseen tai -lausekkeeseen myös se, missä maassa menettely on pidettävä, millä kielellä, välimiesten määrä ja minkä lain mukaan on asiaa tarkasteltava¹⁹⁸. Jos välityslausekkeesta puuttuu määräys kielestä, on välimiesmenettelyn käsittelykieli yleensä automaattisesti kiina, mikäli välimiesmenettely on sovittu tapahtuvaksi Kiinassa.

¹⁹⁶ välimiesmenettelylaki 10 §

¹⁹⁷ Ovaska 2007, s.59.

¹⁹⁸ ibid, s.55

Jos ulkomaalaisen ja kiinalaisen osapuolen välillä tehty välityssopimus määrää välimiesmenettelyssä käytettäväksi toisen maan kuin Kiinan lakia riidan materiaalisiin kysymyksiin, on tätä sopimusta sovellettavasta laista noudatettava kiinalaisessa välimiesinstituutissa, eli *lex causae* on osapuolten välillä myös kiinalaisessa välimiesmenettelyssä sovittavissa. Ainoa poikkeus tästä pääsäännöstä on se, jos välimiesoikeus katsoo, että ulkomaalainen laki on vastoin Kiinan lain johtavia periaatteita, jolloin täytyy välimiesoikeuden jättää soveltamatta ulkomaalaista lakia ja soveltaa sen sijaan Kiinan lainsäädäntöä. Tapauksissa joissa on jäänyt sopimatta sopimukseen sovellettava laki jää sovellettavan lain ratkaisu viimein välimiesoikeuden päätettäväksi.¹⁹⁹

Niin kuin moni muukin maa, niin myös Kiina ja sen lainsäädäntö erottaa kansainvälisen välimiesmenettelyn ja maan sisäisen välimiesmenettelyn toisistaan. Kiinalainen kotimainen välimiesmenettely käsittelee ainoastaan kiinalaisten oikeushenkilöiden välisiä riitoja. Kotimaiseen välimiesmenettelyyn myös ulkomaalaisomisteisen yrityksen on mahdollista joutua silloin, kun riidan molemmat osapuolet ovat Kiinan lain tunnistamia oikeushenkilöitä. Tällaisia oikeushenkilöitä ovat mm. kiinalais-ulkomaalaiset pääomayhteisyritykset eli EJV:t, kiinalais-ulkomaalaiset sopimukseen perustuvat yhteisyritykset eli CJV:t ja kokonaan ulkomaalaisomisteisesti Kiinaan rekisteröidyt yritykset, eli WFOE:t.²⁰⁰ Näitä oikeushenkilöitä on jo tarkasteltu aiemmin kappaleessa 3.4. Kiinan hallinnon ohjausvaikutuksesta puhuttaessa.

5.2.1. Välimiesinstituutit: CIETAC ja CMAC

Kiinassa kansainvälisestä kaupasta nousseissa riidoissa käytetyimpiä välimiesinstituutteja ovat CIETAC (*'China International Economic and Trade Arbitration Commission'*) ja CMAC (*'China Maritime Arbitration Commission'*), jotka on molemmat perustettu CCPIT/CCOIC:n yhteyteen sen itsenäisiksi yksiköiksi. Molemmilla (CIETAC ja CMAC) välimiesinstituuteilla on omat välimiesmenettelysääntönsä, joiden tulee olla yhteneväiset Kiinan välimiesmenettelylain säädösten kanssa.

¹⁹⁹ Moser et al. 1997, s.86.

²⁰⁰ Moser et al. 1997, s. 83.

CIETAC perustettiin alkujaan jo vuonna 1956 ja se on oman ilmoituksensa mukaan yksi maailman vilkkaimmista välimiesinstituuteista. Joissakin yhteyksissä se tunnetaan myös nimellä *Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce* ²⁰¹, mikä luonnollisesti viittaa CIETAC:n läheiseen yhteyteen Kiinan kansainvälisen keskuskauppakamarin (CCOIC) kanssa.

Välimiesmenettelyä CIETAC:ssa ohjaa CIETAC:n omat säännöt (*'Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission'*), jotka taas on tehty Kiinan välimiesmenettelylain ja siviiliprosessilain kanssa yhteensopiviksi, kuten Kiinan välimiesmenettelylain 73 § säättää. Nämä CIETAC:n uudet välimiesmenettelysäännöt astuivat voimaan 1. toukokuuta 2005.

CIETAC käsittelee ulkomaalaisten ja kiinalaisten välisiä riitoja tai sellaisia riitoja, joilla on kansainvälinen liityntä ja jotka koskevat kauppaa ja elinkeinoa. Riidan sopimusoikeudelliselle luonteelle ei CIETAC:n säännöissä ole annettu merkitystä, mikä selviää sääntöjen toisesta artiklasta. CIETAC:n sääntöjen kolmannen artiklan mukaan se voi käsitellä myös kotimaisia riitoja ja riitoja, joilla on liityntä Hong Kong:iin tai Macaoon. CMAC:n pääala sen sijaan on merenkulkuun liittyvät konfliktit kansainvälisessä kaupassa.

CIETAC:n päätoimipaikka sijaitsee Pekingissä, mutta sillä on kaksi sen alaista toimikuntaa, joista toinen on Shenzhenissä sijaitseva *South China Sub-Commission* ja toinen *Shanghai Sub-Commission*. Nämä alatoimikunnat ovat olennainen osa CIETAC:a ja toimivat sen säännöillä.²⁰² Riidan osapuolet voivat yhdessä päättää, minkä tahansa näistä kolmesta riitansa käsittelypaikaksi, mutta ilman yhteistä kirjallista määräystä paikasta, tulee paikaksi automaattisesti CIETAC:n päätoimipaikka eli Peking²⁰³. Välitustuomio niin ikään katsotaan annetuksi välimiesmenettelyn paikalla.

²⁰¹ Ovaska 2007, s.312

²⁰² CIETAC:n säännöt 2. art.

²⁰³ CIETAC:n säännöt 31. art.

CIETAC on toimivaltainen käsittelemään asianosaisten välisen riidan silloin, kun asianosaiset ovat kirjallisessa välimiesmenettelysopimuksessaan sopineet välimiesmenettelyn tapahtuvaksi CIETAC:ssa tai CIETAC:n säännöillä. Onkin siis huomattava, että silloin kun sovitaan välimiesmenettelystä CIETAC:ssa, sovitaan automaattisesti samalla, että itse menettelyyn sovelletaan CIETAC:n omia sääntöjä.²⁰⁴ Sama toimii myös päinvastoin, eli silloin kun välimiessopimukseen on sisällytetty menettelyä koskeviksi säännöiksi CIETAC:n säännöt ilman, että sopimuksessa mainitaan välimiesmenettelypaikkaa, määräytyy tällöin menettelypaikaksi automaattisesti CIETAC. Jos asianosaiset ovat sopineet jostakin asiasta säännöistä poikkeavalla tavalla, tulee asianosaisten sopimusta kunnioittaa lukuunottamatta tilanteita, joissa menettelystä tulisi toimimaton tai sopimus olisi ristiriidassa välimiesmenettelypaikan pakollisten säännösten kanssa.

Kun tehdään välityssopimus, jossa välimiesmenettely sovitaan CIETAC:n alaiseksi, on tärkeää muistaa liittää sopimukseen määräys myös menettelyyn sovellettavasta kielestä, sillä ilman asianosaisten välistä sopimusta menettelyn kielestä tulee CIETAC:n sääntöjen mukaan menettelyyn sovellettavaksi automaattisesti kiinan kieli²⁰⁵, joka luonnollisesti voi hankaloittaa ulkomaisen osapuolen osallistumismahdollisuuksia asian käsittelyyn, vaikka käytössä olisikin päteviä tulkkeja. Saman artiklan kolmannen kohdan mukaan voi välimiesosoikeus, CIETAC:n sihteeristö tai sen alakomissio, katsoessaan sen tarpeelliseksi, velvoittaa asianosaisia kääntämään asiaan liittyviä asiakirjoja tai todisteita kiinaksi tai joksikin muuksi kieleksi.

CIETAC:n sääntöjen mukaan sopimus katsotaan kirjallisesti tehdyksi luonnollisesti silloin, kun on kyse asianosaisten välisestä paperille tehdystä kirjallisesta sopimuksesta, mutta myös silloin kun välimiesmenettelystä sopiminen on tapahtunut esimerkiksi kirjeenvaihdon, sähkösanoman, faksilähetyksen tai sähköpostin muodossa.²⁰⁶ Pääasia on, että molempien osapuolten tahdonilmaisu välimiesmenettelystä sopimiseen, on tapahtunut kummankin asianosaisen kohdalla kirjallisesti. Kirjallisen tahdonilmaisun ei

²⁰⁴ CIETAC:n säännöt 4. art.

²⁰⁵ CIETAC:n säännöt 67.art.

²⁰⁶ CIETAC:n säännöt 5. art.

kuitenkaan tarvitse liittyä samaan asiakirjaan eikä sen tarvitse tapahtua samanaikaisesti. Molemmat osapuolet voivat siis vahvistaa osallistumisensa välityssopimukseen eri asiakirjoilla, kunhan on yksiselitteistä, että välityssopimuksen sisältö on sama molemmilla²⁰⁷. CIETAC:n välimiesmenettelysääntöjen mukaan välityssopimus on voimassa silloin, kun toinen osapuoli vetoaa siihen, eikä toinen osapuoli sitä kiistä vastatessaan välimiesmenettelyä koskevaan hakemukseen.

Hyvin yleinen tapa liike-elämässä on solmia välityssopimus välityslausekkeen muodossa. Tällöin osapuolten väliseen sopimukseen liitetään sopimuksesta mahdollisesti aiheutuvia riitatilanteita varten lauseke, jossa sovitaan mahdollisen riidan käsittelystä ensisijaisesti välimiesmenettelyssä. Tällainen välityslauseke omaa myös CIETAC:n sääntöjen mukaan itsenäisen sopimuksen aseman ja ei näin ollen tule mitättömäksi silloin, jos itse pääsopimus mitätöityy.²⁰⁸

CIETAC:lla on valta päättää välityssopimuksen pätevyydestä ja välimiesosoikeuden toimivallasta yksittäisen välimiesmenettelyn osalta.²⁰⁹ Säännöissä on kuitenkin annettu mahdollisuus siihen, että päätösvalta voidaan delegoida suoraan välimiesosoikeudelle. Tämä on suuri muutos verrattuna aiempaan, jolloin käytännössä vain komission sihteeristö pystyi päättämään toimivaltaan liittyvistä kysymyksistä.²¹⁰

Välimiesmenettelyä koskevan pyynnön saavuttua CIETAC:lle, täytyy sen tutkia, täyttääkö hakemus sille asetetut muotovaatimukset, eli asianosaisten yhteystiedot, viittaus välityssopimukseen, kantajan vaatimus perusteluineen sekä selostus jutun faktoista ja keskeisistä riitakysymyksistä. Kantajan on myös suoritettava CIETAC:lle palkkiosäännön mukainen ennakkomaksu.²¹¹ Olennainen todistusaineisto tulee myös liittää hakemukseen. Kantajaa voidaan pyytää täydentämään hakemustaan, jos näin ei ole. Kun CIETAC toteaa hakemuksen olevan hyväksyttävä, lähettää se molemmille asianosaisille

²⁰⁷ Ovaska 2007, s. 50

²⁰⁸ CIETAC:n säännöt 5 §

²⁰⁹ CIETAC:n säännöt 6 §

²¹⁰ Gu 2011, s. 273

²¹¹ CIETAC:n säännöt 10 § ja 11 §

ilmoituksen välimiesmenettelystä. Jutun prosessuaalisessa hallinnoinnissa tämän jälkeen avustaa CIETAC:n sihteeristöstään nimittämä henkilö.

5.2.2. *Välimiesoikeuden muodostaminen CIETAC:ssa*

Kiinalaisella välimiesinstituutilla on suurempi vaikutus välimiesmenettelyyn kuin yleensä on tapana. Kiinan välimiesmenettelylain 11 § ja 13 § määräävät välimiesinstituuteille tehtäväksi kerätä soveltuvista ja kelpoisista välimiehistä luettelo, jolta tulee kiinalaiseen välimiesmenettelyyn hakeutuvien valita riitaansa soveltuvat välimiehet eli sellaiset henkilöt, jotka heidän mielestään parhaiten täyttävät ne edellytykset ja omaavat sen asiantuntemuksen, jota juuri heidän välisensä riidan ratkaisemiseen tarvitaan. Näin ollen välimiesten nimeäminen tapahtuu hyvin pitkälti välitysinstituutin ohjauksella, eikä riidanosapuolilla ole mahdollisuutta valita yhtä vapaasti riitaansa soveltuvia riidanratkaisijoita. Toisin on esimerkiksi Suomessa, jossa sallitaan kaikkien täysi-ikäisten henkilöiden toimia välimiehinä, ellei heidän toimikelpoisuutta ole rajoitettu tai he eivät ole konkurssissa (VML 8§).

Mahdollisuus vaikuttaa välimiesoikeuden kokoonpanoon on yleensä nähty tärkeäksi, koska kansallisilla tuomioistuimilla voi monesti olla heikot tiedot käsiteltävissä olevasta erityisalasta ja sen asiantuntemuksen tarpeesta. Tuomarithan ovat yleensä vain lainoppineita eivätkä insinöörejä tai kaupanalan asiantuntijoita, jolloin käsitys asioiden vaikutussuhteista ja niistä seuraavista vahingoista voi olla hyvinkin puutteellista. Yleensä välimiesmenettely tarjoaa mahdollisuuden valita riidan ratkaisijoiksi juuri käsillä olevaan riitaan soveltuvat tuomarit, joiden ei tarvitse olla lainoppineita vaan he voivat olla juuri sen alan erityisalanasantuntijoita jota riita koskee. Tämä on jokseenkin mahdollista myös kiinalaisessa välimiesmenettelyssä, kunhan valinnat vain tapahtuvat välimiesinstituutin tarjoamalta listalta.

Ennen vuotta 1988 ei CIETAC:n muodostamaan listaan voinut kuulua ulkomaalaisia välimiehiä. Sen jälkeen on ulkomaisiakin välimiehiä nimitetty, mutta kehitys ei ole ollut kovin nopeaa ja varsinkin paikalliset ala komissiot ovat

olleet haluttomia muodostamaan kansainvälisiä paneeleja.²¹² Kiinalaisessa välimiesmenettelyssä ei ole siis mahdollista valita vapaasti haluamiansa välimiehiä, vaan riidanosapuolten on nimettävä välimiehet välimiesinstituutin omalta ehdokaslistalta ja näin on myös CIETAC:n osalta.

Eräänlainen poikkeus tästä on mainittu CIETAC:n sääntöjen 21. artiklassa kohdassa 2, jossa kerrotaan osapuolten mahdollisuudesta yhteiseen sopimukseen perustuen nimittää välimiehiä CIETAC:n listan ulkopuolelta, mutta tällöin CIETAC:n puheenjohtajan tulee hyväksyä ja vahvistaa ”ulkopuolisen” välimiehen/välimiesten kelpoisuus tähän tehtävään. Tällöinkin voidaan siis käytännössä katsoa CIETAC:n ohjailevan valintaa. Tämä uusi mahdollisuus kuitenkin lisää välimiesmenettelyyn hakeutuvien vaihtoehtoja. Sillä voi olla hyvinkin merkittävä vaikutus lopputulokseen ja vähintäänkin se kasvattaa asianosaisten prosessiautonomiaa. Perinteisesti ovat nimittäin CIETAC:n kokoamat välimieslistat sisältäneet pääasiassa vain Kiinan kansalaisia, joista suurin osa kuuluu välimiestuomioistuimen omaan henkilökuntaan tai jotka ovat paljon ystävyysuhteita omaavia hallinnon virkamiehiä Pekingistä. Näin ollen voidaan todeta tapahtuneen kehityksen olevan merkittävä askel parempaan, vaikka vielä ei olekaan annettu tarkempia ohjeita siitä, miten CIETAC:n puheenjohtajan tulisi valintansa perustella ja mikä tulee ohjaamaan hänen harkintaansa.²¹³

Riidan osapuolilla on myös mahdollisuus vaikuttaa siihen, minkälaisessa kokoonpanossa CIETAC:ssa (tai CMAC:ssa) heidän riitaansa käsitellään. Vaihtoehtoina ovat yhden välimiehen tai kolmen välimiehen muodostama välimiesoikeus. Sääntöjen 20 artiklan mukaan, jos osapuolet eivät ole yhteisesti sopineet välimiesoikeuden koosta, tulee automaattisesti muodostettavaksi kolmen välimiehen välimiesoikeus, ellei kyseessä ole riita, jossa on kyse alle 500.000 yuanin vaateesta, jolloin menettely määräytyy sääntöjen 50. artiklan mukaan summaarisesti ja käsittää automaattisesti vain yhden välimiehen.²¹⁴

²¹² Gu 2011, s. 273

²¹³ *ibid.*, s. 273

²¹⁴ CIETAC:n säännöt 20. ja 50. art; CMAC:n säännöt 23. ja 24 art.

Silloin kun välimiehiä tulee valittavaksi kolme, tulee riidan osapuolten, kantajan ja vastaajan, valita yksi välimies välimiesinstituutin tarjoamalta välimieslistalta 15 päivän kuluessa siitä, kun he saivat ilmoituksen välimiesinstituutilta välimiesmenettelystä. Jos osapuolet eivät tee valintaa tämän määräajan kuluessa, valitsee CIETAC:n puheenjohtaja tällöin välimiehen tai välimiehet perustuen CIETAC:n sääntöjen artiklaan 22. Jos kantajan tai vastaajan puolella on enemmän kuin yksi kantaja tai vastaaja ns. *multi-party arbitration*, tulee CIETAC:n sääntöjen mukaan kantajan ja vastaajan muodostamien osapuolten yhdessä neuvottelemalla sopia yhden yhteisen välimiehen nimittämisestä tai yhdessä antaa tämä valtuus välimiehen nimittämisestä CIETAC:n puheenjohtajalle²¹⁵.

Kolmannen välimiehen rooli on toimia eräänlaisena puheenjohtajana välimiesmenettelyssä. Saman 15 päivän määräajan kuluessa, kuin muidenkin välimiesten valinta suoritetaan, tulee osapuolten yhteisesti valita myös kolmas välimies tai valtuuttaa CIETAC:n puheenjohtaja tekemään tämä valinta heidän puolestaan.²¹⁶ Osapuolten yhteinen valinta suoritetaan siten, että molemmat osapuolet saavat ehdottaa tähän tehtävään enintään yhdestä kolmeen henkilöä CIETAC:n listalta ja jos yksi henkilö on sama kummankin osapuolen muodostamalla ehdokaslistalla, tulee tämä nimitettäväksi tehtävään, mutta jos samoja ehdokkaita löytyy enemmän kuin yksi molempien osapuolien laatimalta listalta, suorittaa valinnan näiden väliltä CIETAC:n puheenjohtaja. Siinä tapauksessa, ettei löydy yhtään yhteistä ehdokasta, valitsee CIETAC:n puheenjohtaja kolmannen välimiehen molempien osapuolten kolmen ehdokkaan listan ulkopuolelta. Kolmannen välimiehen valinta suoritetaan samaan tapaan myös silloin, jos kantajan/vastaajan puolella on useampia asianosaisia. Tällöin edellytetään ensin, että kantajapuoli ja vastaajapuoli pääsevät ensin neuvottelemalla yhteisymmärrykseen omista ehdokkaistaan, jonka jälkeen katsotaan onko vastapuolilla samoja ehdokkaita²¹⁷. Jos osapuolet eivät ole pystyneet sopimaan edellä olevasta menettelytavasta, CIETAC:n puheenjohtaja valitsee välimiesoikeuden puheenjohtajan eli kolmannen välimiehen. Siinä tämä menettely eroaa monissa muissa maissa

²¹⁵ CIETAC:n säännöt 24. art.

²¹⁶ CIETAC:n säännöt 22. art.

²¹⁷ CIETAC:n säännöt 24. art.

muodostuneesta yleisestä käytännöstä, jossa kolmannen välimiehen valinnan yleensä suorittavat jo valitut kaksi välimiestä yhdessä²¹⁸. Siinä tapauksessa, että tehtävään valitaan vain yksi välimies, tulee valinta tapahtua samoin kuin edellä, eli 22. artiklan mukaisesti.

Välimiesoikeudella on mahdollisuus tutkia tapausta niin kuin se itse katsoo sopivaksi, elleivät osapuolet ole asiasta toisin sopineet. Välimiesoikeuden tulee kuitenkin joka tapauksessa toimia puolueettomasti ja tasapuolisesti, sekä taata kaikille osapuolille tarkoituksenmukainen mahdollisuus vaikuttaa omassa asiassaan keskusteluiden ja näkemysten esittämisen muodossa.²¹⁹

Pääsääntönä CIETAC:ssa on järjestää suullisia istuntoja, mutta niin halutessaan voivat asianosaiset yhdessä sopia, että suulliset istunnot jätetään pitämättä ja menettely käydään pelkästään kirjallisesti. Tähän ei kuitenkaan riitä pelkästään asianosaisten yhteinen sopimus asiasta, vaan myös välimiesoikeuden tulee tällöin katsoa, että suulliset kuulustelut ovat asiassa tarpeettomia.

5.2.3. Menettelyn luottamuksellisuus

Monelle yritykselle tärkeimmäksi asiaksi välimiesmenettelyyn turvauduttaessa saattaa nousta pelko 'kasvojen menetyksestä'. Toisin kuin tuomioistuimenmenettely, on välimiesmenettely kokonaan salaista myös Kiinan lain mukaan²²⁰ (elleivät osapuolet toisin toivo), jolloin ei ole pelkoa siitä, että yrityksen imago pääsisi tahriintumaan julkisesti. Yrityksen antama mielikuva ulospäin voi olla monien vuosien työn tulos ja sen ryvettyminen saattaisi koitua yritykselle hyvin kalliiksi. Investoijien pelästyttäminen syntyneillä konflikteilla ei olisi sekään yrityksen edun mukaista. Tästä ovat varmasti samaa mieltä niin länsimaalaiset kuin kiinalaisetkin liikemiehet. CIETAC:n sääntöjen mukaan suulliset istunnot pidetään pääsääntöisesti suljetuin ovin, elleivät molemmat osapuolet pyydä avointa käsittelyä ja välimiesoikeus hyväksy tämän

²¹⁸ Jussila – Seppänen 2005, s.97.

²¹⁹ CIETAC:n sääntöjen 29. art.

²²⁰ välimiesmenettelylaki 40 §

menettelyn.²²¹ Jos istunnot pidetään suljetuin ovin, osapuolet, heidän edustajansa, todistajat, tulkit, välimiehet, asiantuntijat sekä CIETAC:n edustajat eivät saa ilmaista menettelyn ulkopuolisille henkilöille mitään menettelyä koskevia aineellisia tai prosessuaalisia tietoja.

5.2.4. Todistustaakka

Todistustaakka on välimiesmenettelyssä kummallakin osapuolella niistä seikoista, joihin he ovat itse vedonnut. Tämä tarkoittaa, että sillä osapuolella, joka vetoaa asiassa johonkin oikeustositseikkaan hyväkseen, on myös velvollisuus osoittaa tämä todeksi. Tämän lisäksi välimiesoikeus voi asettaa osapuolille määräajan, jonka kuluessa heidän tulee esittää todisteensa. Todisteet, jotka esitetään vasta tämän määräajan jo päätyttyä, voidaan jättää asiassa huomioimatta.

CIETAC:n menettelyssä on kuitenkin myös mahdollista, että välimiesoikeus omasta aloitteestaan voi suorittaa tutkimuksia ja kerätä todistusaineistoa silloin, kun se katsoo tämän asiassa tarpeelliseksi.²²² Osapuolille kuitenkin taataan mahdollisuus tutustua ja kommentoida näin hankittuja todisteita.

Välimiesoikeudella on mahdollisuus myös nimittää asiantuntijoita selventämään tiettyjä asiakysymyksiä. Asiantuntijoiksi kelpoisia ovat sääntöjen 38. artiklan mukaan sekä kiinalaiset että ulkomaalaiset henkilöt ja yritykset. Välimiesoikeus voi myös velvoittaa asianosaiset toimittamaan asiantuntijoille näiden tarvitsemaa materiaalia. Asiantuntijoita voidaan, osapuolten pyynnöstä ja välimiesoikeuden tämän hyväksyttyä, kuulla suullisessa istunnossa, jolloin he voivat suullisesti perustella tekemiään raportteja.

²²¹ CIETAC:n säännöt art. 33

²²² CIETAC:n säännöt 37. art.

5.2.5. CIETAC:n antama välimiestuomio ja sen täytäntöönpano

CIETAC:n välimiesmenettelysääntöjen 42. artiklan mukaan välimiesoikeuden on annettava välimiestuomio kuuden kuukauden sisällä siitä päivästä, kun välimiesoikeus muodostettiin ja sen tulee 43. artiklan mukaan olla välimiesoikeuden itsenäisesti faktojen pohjalta muodostama ja lakien sekä sopimusehtojen mukainen. Välimiestuomio sisältää osapuolten vaatimukset, tosiasiat ja itse tuomion sekä yleensä myös tuomion perustelut, elleivät asianosaiset ole asiasta toisin sopineet. Lisäksi välimiesoikeuden laatimasta välimiestuomiosta käy ilmi menettelyn kustannusten jakautuminen, tuomion antamispaikka ja päivämäärä.

Välimiesoikeudella on mahdollisuus sisällyttää välimiestuomioon tietty aikaraja, missä välimiestuomio tulee täyttää ja jos osapuoli ei täytä tuomiossa säänneltyjä velvollisuuksiaan, siitä aiheutuu tietty seuraamus tälle osapuolelle.²²³

Silloin kun välimiesoikeuden muodostaa kolme välimiestä, tulee tuomion perustua enemmistöpäätökseen. Jos enemmistöpäätöstä ei saada aikaan, ratkaisee puheenjohtajan kanta. Tuomio on lopullinen ja asianosaisia sitova ja tulee lainvoimaiseksi sinä päivänä, jona se on annettu. Eri mieltä oleva jäsen voi allekirjoittaa tai olla sitä allekirjoittamatta, samoin eriävä mielipide voidaan liittää tuomioon, mutta se ei ole osa itse tuomiota.

On huomattava, että ennen kuin välimiesoikeus antaa lopullisen tuomionsa asiassa, sen tulee toimittaa välitystuomioluonnos CIETAC:lle tarkastusta varten. CIETAC:lla on näin mahdollisuus huomauttaa välimiesoikeutta tuomion sisällöstä.²²⁴ Tämä ei kuitenkaan saisi häiritä välimiesoikeuden itsenäisyyttä.

Pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa ollaan pidättyväisempiä, ja näin ollen esimerkiksi Suomen keskuskauppakamarin välityslautakunta hallinnoi hyvin

²²³ CIETAC:n säännöt 43 § 2 kohta

²²⁴ CIETAC:n säännöt 45 §

muodollisesti välimiesmenettelyä, jättäen paljon liikkumavaraa välimiesten ja asianosaisten tekemille ratkaisuille. Kun taas CIETAC:lla, eli välitysinstituutilla on huomattavasti vahvempi rooli itse menettelyssä. Se, että instituutti puuttuu näin asian aineelliseen ratkaisuun, voidaan nähdä riskinä siitä, että instituutti tosiasiallisesti puuttuu välimiesten itsenäisyyteen, vaikkei niin muodollisesti katsottuna tapahtuisikaan. Toisaalta voi asialla olla myös myönteinen vaikutuksensa, kun myös instituutti käy lävitse asian tosiasioita ja tuomioharkintaa, niin voidaan sen katsoa lieventävän sitä välimiesmenettelyn heikkoutta, että tuomio on lopullinen myös siinäkin tapauksessa, ettei tuomioharkinta ole asianmukaisesti perusteltu eikä harkinta muutenkaan ole tapahtunut aivan johdonmukaisesti.²²⁵

CIETAC:n sääntöjen 49. artiklassa sanotaan, että asianosaisten tulee täyttää välimiestuomio automaattisesti tuomiossa asetetuissa aikarajoissa tai jos mitään erityisiä aikarajoja ei ole tuomioon sisällytetty, tulee tuomio täyttää heti. Mikäli toinen osapuoli ei ole täyttänyt tuomiota, voi vastapuoli kääntyä kiinalaisen tuomioistuimen puoleen ja pyytää tuomion täytäntöönpanoa Kiinan lain mukaisesti, tai hakea tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa vuoden 1958 New Yorkin yleissopimuksen mukaisesti. Kiinan 'siviiliprosessilain' (*Civil Procedure Law of the PRC*) 213 §:n mukaan Kiinan tuomioistuin voi kieltäytyä välitystuomion täytäntöönpanosta, jos se jota vastaan tuomio on annettu, pystyy näyttämään todeksi a) ettei mitään välityssopimusta alun perin ollut edes olemassa, b) ettei tuomiolla ratkaistu asia kuulunut välityssopimuksen tai välitysinstituution alaan, c) välimiesoikeus oli muodostettu lain vastaisesti tai välimiesmenettely loukkasi lakia, d) ratkaiseva näyttö oli ollut riittämätön, e) lain soveltaminen osoittautuu virheelliseksi, e) välimiehen todetaan ottaneen lahjuksia, tai syyllistyneen väärinkäytökseen ratkaisua muodostaessaan. Tuomioistuin voi myös kieltäytyä täytäntöönpanosta, jos tuomio ei ole yleisen edun mukainen

Kun verrataan CIETAC:n välimiesmenettelysääntöjä muiden välitysinstituuttien sääntöihin, huomataan että perusmenettely eri instituuteissa on melko samanlaista. Eroja syntyy vasta, kun kiinnitetään erityistä huomiota menettelyn yksityiskohtiin ja esim. välitysinstituutin ja välimiesten välisiin voimasuhteisiin.

²²⁵ Ovaska 2007, s.319

5.3. Välimiesmenettely ulkomailla

Ulkomainen välimiesmenettely on Kiinan sopimustilain mukaan mahdollista vain silloin, kun riita liittyy ulkomaankauppaan tai ulkomaalaisiin, kuten aikaisemmin ulkomaisen välitystuomion täytäntöönpanon kohdalla jo todettiin. Jos kiinalaisen osapuolen kanssa sovitaan ulkomailla suoritettavasta välimiesmenettelystä, on mahdollista sopia myös riidan ratkaisusta Ad hoc -menettelyssä, mikä Kiinassa ei muutoin olisi mahdollista, kuten aiemmin on jo mainittu.

Käytetyimpiä kansainvälisiä välimiesmenettelykeskuksia Kiinan kaupassa ovat Hongkong, Singapore, Lontoo ja Tukholma.²²⁶

5.4. Tuomioistuimenmenettely Kiinassa

5.4.1. Tuomioistuinlaitoksen kehitys

Kiinan oikeuden kokemasta murroksesta ja kehityksestä näkyvästi kertoo siviililainsäädännön ja -oikeuden merkityksen voimistuminen Kiinan tuomioistuimissa, sekä viime aikoina huomattavissa ollut sovittelun merkityksen uudelleen nousu Kiinan oikeuslaitoksen sisällä.

Vielä läpi 1950-, 1960- ja 1970- luvun Kiinan tuomioistuimet olivat pääasiassa vain rikostuomioistuimia, vaikkakin hiljalleen vuosikymmenten kuluessa myös yksityisoikeudelliset riidat alkoivat saada jalansijaa. Vasta 1980-luvun alussa oikeudenkäyntejä riita-asiassa eli siviiliprosesseja alkoi olla yhtä paljon tai jopa enemmän kuin rikosprosesseja.²²⁷ Siviilitapausten määrä on vain noussut vuosien myötä ja vuonna 2008 Kiinan tuomioistuimet käsittelivät ensimmäisinä oikeusasteina yli kuusi miljoona oikeustapausta, joista 86 % oli siviilitapauksia.²²⁸ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että siviilitapausten käsittely

²²⁶ Jussila – Seppänen 2005, s. 98.

²²⁷ Fu 2009, s. 4

²²⁸ China Statistical Yearbook 2009 (China Statistics Press: Beijing 2009), 22-25 First Trial Cases by Courts, [WWW-dokumentti]

tuomioistuinlaitoksen sisällä olisi pysynyt samankaltaisena 1980-luvun alun kehityssuunnan kanssa, kuten myöhemmin huomataan.

Se, minkä takia yksityisoikeudellisia riitoja ei aiemmin juurikaan viety tuomioistuimiin, tai ne käsiteltiin oikeuslaitoksen sisällä ennen kaikkea sovittelemalla, saattoi johtua tavanomaisista syistä kuten siitä, että oikeudenkäynti oli verrattain kallista ja tunnetusti korruptoitunutta, kuten todettiin jo aiemmin kappaleessa 5.1.1. Lisäksi Kiinan perinteet ovat kannustaneet ihmisiä sovitteluun riitansa ja näin säilyttämään yhteiskunnan harmonia, jota ajatusta myös Mao käytti hyväkseen, kun hän lanseerasi oman teoriansa kansalaisista ja vihollisista²²⁹. Maon teoria käsitti tyystin erilaisen menettelyn riidoille ja rikoksille.²³⁰ Tuomioistuimet oli tämän jälkeen varattu vain vakaville rikkeille ja kansalaisten tuli hoitaa keskinäiset kinansa oman yhteisön ja työpaikan sisällä.

Tilanne muuttui vasta 1970-luvun lopulla, kun kommunistinen puolue viimein lopetti luokkataistelun ja Kiinan poliittinen kehitys muuttui liberaalimmaksi ja talousuudistus alkoi. Katsottiin, että taloudellinen kehitys tarvitsi tuekseen lainsäädäntöä. Samaan aikaan Kiinan korkein oikeus heräsi ja alkoi tehdä päättäväisesti työtä siviilioikeuden merkityksen lisäämiseksi.²³¹ Tuomioistuimet perustettiin uudelleen kulttuurivallankumouksen jälkeen, mutta päteviä tuomareita ei juurikaan ollut käytettävissä. Sen seurauksena nimitettiin kansallisiin kansanoikeuksiin tuomareiksi armeijan eläkkeelle jäänyttä henkilökuntaa. Tästä johtuen monen tuomarin kompetenssi tehtävänsä oli kyseenalaista. Tilannetta on sen jälkeen korjattu muun muassa säätämällä vuonna 1995 laki, jossa määritellään tuomareiden yleiset vaatimukset sekä heidän oikeudet ja velvollisuudet²³². Tämän jälkeen tuomarina on voinut toimia

²²⁹ Mao jaotteli ihmiset kansalaisiin ja vihollisiin. Vihollisiksi laskettiin ns. entiset riistäjäluokat ja vastavallankumoukselliset, niin teoissa kuin ajatuksissaankin, ja hyväksi kansaksi luettiin työläiset, maanviljelijät sekä jotkut jopa porvarilliseen luokan jäsenet. Kommunistisessa Kiinassa oli tämän jälkeen tärkeää erottaa kansalaisten väliset riidat niistä riidoista, jotka syntyivät kansalaisten ja vihollisten välillä. Riidat, jotka syntyivät "tavallisten kansalaisten" keskuudessa tuli ratkaista demokratian, suostuttelun ja koulutuksen avulla, kun taas riidat, jotka syntyivät ihmisten ja vihollisten välille tarvitsivat rangaistuksen johon apuna tuli käyttää lakia.

²³⁰ Fu 2009, s. 5

²³¹ *ibid.*, s.6- 7

²³² 'laki tuomareista' (*Judges Law of the People's Republic of China*) tuli voimaan 1. heinäkuuta 1995

ainoastaan Kiinan kansalainen, jolla on oikeustieteiden tutkinto tai muu ylemmän asteen tutkinto.

Samalla kun oikeuslaitos alkoi kehittyä ja tuomareiden koulutusta lisättiin, eivät tuomarit olleet enää tyytyväisiä rooliinsa yksityisoikeudellisten riitojen sovittelijana, vaan he pyrkivät yhä aktiivisemmin olemaan mukana oikeudenkäytössä: tulkitsemaan ja käyttämään lakia sekä muodostamaan näiden pohjalta tuomioita. Tämä yhdistettynä korkeimman oikeuden pyrkimyksiin lisätä asianosaisten autonomiaa ja vapautta itse menettelyssä johtivat siihen, että sovittelu tuomioistuimissa sai hiljalleen väistyä tavanomaisemman tuomioistuinmenettelyn tieltä. Muutos ei kuitenkaan ollut pysyvä ja, vaikkakin 1980-luvun lopusta 2000-luvun alkuun oikeuslaitos oli kehittynyt ja saavuttanut jokseenkin autonomisen aseman, ei se kuitenkaan ollut poliittisen päätöksenteon saavuttamattomissa.²³³

Ne oikeudelliset uudistukset, mitä Kiinassa oli tehty talouden tukemiseksi, rajoittuivat pääasiassa siviilioikeuteen käsittäen tavanomaiset yksityisoikeudelliset ja kaupalliset riidat. Uudistuksilla ei ollut vaikutusta poliittiseen järjestelmään, eivätkä ne lisänneet oikeuslaitoksen auktoriteettia tai itsenäisyyttä verrattuna muihin valtion instituutioihin. Poliittinen päätöksenteko ei kuitenkaan suoranaisesti ollut ohjannut tuomioistuinlaitoksen kehitystä ja tämän johdosta se pysyi hyvin haavoittuvaisena, joka nähtiin vuonna 2003, kun yhteiskunnassa pinnan alla kytenyt levottomuus alkoi purkautua. Yhtäkkinen siviilivaateiden määrä yllätti ja tyytymättömät talonpojat ja työläiset ohittivat oikeuslaitoksen ja veivät riita-asiansa suoraan Pekingiin keskushallinnon ratkaistavaksi. Siinä tilanteessa oli helppo syyttää oikeuslaitosta tehottomuudesta, ja lopputuloksena se kehitys, mikä tuomioistuimissa oli tapahtunut siviilioikeuden saralla, pysäytettiin ja sen suuntaa käännettiin takaisin siihen, mitä aiemmin oli ollut.

Tuomareiden asemaa siviiliprosessissa on viranomaisten puolelta pyritty tämän jälkeen muuttamaan oikeusnormien soveltamisesta ja käyttämisestä, takaisin riitojen selvittäjiksi, eli sovittelijoiksi. Sovintomenettely tuomioistuimissa

²³³ Fu – Cullen 2008, s. 3

katsottiin tehokkaammaksi riitojenhallintakeinoksi, kuin tavanomainen tuomioistuinkäsittely.²³⁴ *'People's Mediation Law of the People's Republic of China'* eli Kiinan uusi sovittelua koskeva laki, josta oli aiemmin puhetta, on yksi ilmentymä poliittisen ilmapiirin muutoksesta. Sen avulla pyritään pitämään pienet riidat kylien sisällä, niin etteivät ne kasvaisi suuriksi konflikteiksi joita ihmiset lähtisivät ajamaan kansallisvaateina suoraan Pekingiin.

Tuomioistuinlaitoksen kehityksen suunta on siten muuttunut. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö kirjoitetulla lailla edelleen olisi merkitystä Kiinassa. Valtion johto tulee jatkossakin säätämään lakeja ja määräyksiä, joihin kansalaiset ja yritykset voivat vedota suojellakseen intressejään. Tarkoituksena uudella politiikalla on pyrkiä hallitsemaan yhteiskunnallista levottomuutta Kiinan sisällä ratkaisemalla riidat sovinnollisesti Kiinan perinteitä kunnioittaen. Ennen kaikkea sillä pyritään välttämään keskusvaltaan kohdistuvat oikeudelliset konfliktit ja sitä vastaan nostetut kansalaisvaatteet. Tässä piilee kuitenkin suuri oikeudellinen riski. Nimittäin tuomareita on Kiinassa kehoitettu välttämään ratkaisuja, jotka voisivat johtaa kansalaisprotesteihin, -vaateisiin tai valituksiin ylempiä viranomaisia kohtaan.²³⁵ Tämä ei ole omiaan lisäämään luottamusta Kiinan oikeuslaitokseen ja sen puolueettomuuteen. Jos kehitys jatkuu, on selvää, että tuomioistuimen rooli riitojen ratkaisussa tulee vähenemään entisestään ja on syytä harkita entistä tarkemmin esimerkiksi välimiesmenettelyä vaihtoehtona tavanomaiselle oikeudenkäynnille.

Lain mukaan tuomioistuimen on tarjottava riidan osapuolille mahdollisuutta sovitella välilleen kehkeytynyttä konfliktia tuomioistuinsovittelun muodossa. Tämä on ajatuksena lähellä moniovisen tuomioistuimen ihannemallia, jolla tarkoitetaan sitä, että konfliktiin ajautuneet riidan osapuolet hakeutuisivat tuomioistuimen puoleen, joka analysoituaan tilanteen ohjaisi konfliktin sille parhaaseen mahdolliseen riidanratkaisumalliin²³⁶. Seurauksena tästä menettelystä muodostuu tuomioistuimeen monia riidanratkaisun linjoja, joista

²³⁴ *ibid.*, s. 4; Minzner 2011, s. 937

²³⁵ Minzner 2011, s. 937-938

²³⁶ Lindfors (toim.) 2005, s.232

kahta perustavanlaatuista linjaa on mahdollista kutsua ”lainkäyttölinjaksi” ja ”sovittelulinjaksi”²³⁷.

5.4.2. Tuomiovalta

Tuomiovalta Kiinassa jakautuu tuomioistuinlain mukaan neljään eri kansanoikeuden asteeseen.²³⁸ Näistä ensimmäisen asteen muodostavat alioikeudet (*Primary People's Court*), jota seuraa väliasteen kansanoikeudet (*Intermediate People's Court*) sekä ylioikeudet (*Higher People's Court*). Nämä kolme ensimmäistä astetta toimivat paikallisina kansanoikeuksina ja neljäs, joka on ylintä tuomiovaltaa käyttävä tuomioistuin, on Pekingissä sijaitseva korkein oikeus (*the Supreme People's Court*).

Tuomioistuimista säädetyllä lailla taataan (*Organic Law of the People's Courts of the PRC*)²³⁹ Kiinan kansanoikeuksille eli tuomioistuimille toisistaan ja hallinnon elimistä sekä yksilöistä riippumaton oikeudellinen päätösvalta ja asema²⁴⁰. Kiinan korkein oikeus on WTO:n liittymisen jälkeen antanut hallinnollisia päätöksiä, koskien toimivaltaansa kansainvälistä kauppaa koskevilla jutuilla, ja vahvistanut, että kyseisissä tapauksissa toimivaltainen tuomioistuin on kansan välioikeus.²⁴¹ Tällä menettelyllä pyritään selkeyttämään oikeaa toimintamallia ulkomaalaisliittymäasioissa ja samalla helpotetaan korkeimman oikeuden valvontaa ulkomaisen liittymän omaavissa tapauksissa. Ongelmana kuitenkin edelleen pysyy se, ettei Kiinassa ole jaettu lainsäädäntövaltaa ja lainkäyttövaltaa toisistaan täysin riippumattomiin hallintoelimiin²⁴². Kuten aiemmin on jo todettu, pysyy oikeusjärjestelmä edelleen alisteisena keskusvallalle.

²³⁷ Koulu 2006, s.15

²³⁸ Lisäksi Kiinassa on sotilastuomioistuimia ja joitakin muita kansanoikeuden erityistuomioistuimia, joita ei kuitenkaan tässä opinnäytetyössä ole mahdollista sen tarkemmin käsitellä.

²³⁹ 'Kiinan laki tuomioistuimista' (*Organic Law of the People's Courts of the People's Republic of China*) tuli voimaan 1.1.1980

²⁴⁰ laki tuomioistuimista 4 §

²⁴¹ Jussila – Seppänen 2005, s. 89.

²⁴² Ambler et al. 2009, s. 108

Eri tasoilla toimivat kansanoikeudet ovat viime kädessä vastuussa toiminnastaan niille valtiovaltaa käyttäville instituuteille, jotka ovat ne alun perin luoneetkin eli kansankongresseille. Korkein oikeus vastaa siten toimistaan NPC:lle ja sen pysyvälle komitealle. Valitseehan NPC myös korkeimman oikeuden presidentin, jonka virkakausi on samanpituisen NPC:n toimikauden kanssa. Korkeimman oikeuden suosituksesta NPC:n pysyvä komitea nimittää korkeimmalle oikeudelle myös mm. varapresidentin ja muut tuomarit.²⁴³ Paikallishallinnosta vastaava paikallinen kansankongressi taas nimittää presidentin paikalliselle oikeudelle ja paikallisen kongressin pysyvä komitea nimittää muut paikallisen oikeuden jäsenet, joten sama kaava, jota noudatetaan ylimmällä hallinnon asteella, toimii myös alemmilla tasoilla, kuten kappaleessa 2.2. koskien Kiinan hallintorakennetta jo todettiin. Paikallinen protektionismi voikin huolestuttaa niin ulkomaalaisia kuin kiinalaisia osapuolia.

5.4.2 Tuomioistuinten toimivalta kansainvälisliityntäisissä asioissa

Kiinassa yleistä siviiliprosessia oikeudessa sääntelee ”siviiliprosessilaki” (*The Civil Procedure Law of the People’s Republic of China*), jonka NPC hyväksyi 9. huhtikuuta 1991, mutta jota on suurelta osin täydennetty vuonna 2007.

Siviiliprosessilain 18 §:n mukaan tavalliset alioikeudet toimivat ensimmäisen asteen tuomioistuimina siviilijutuissa. Poikkeuksena tästä pääsäännöstä ovat 19 §:n mukaisesti tapaukset joihin liittyy *ulkomainen intressi*, jolloin ensimmäisen asteen tuomioistuimen virkaa toimittaakin väliasteen kansanoikeus. Tämän tulkinnan on myös korkein oikeus antamallaan määräyksellä vahvistanut, kuten aiemmin todettiin. Tämän johdosta melkein kaikki ulkomaisen kosketuspinnan omaavat oikeustapaukset tulevat siis ensin käsiteltäviksi väliasteen tuomioistuimissa. Ylioikeudet taas toimivat ensimmäisenä instanssina siviilitapauksissa, joilla on erityistä merkitystä juuri sille alueelle, jolla ne sijaitsevat.²⁴⁴

²⁴³ Io Lo – Tian 2009, s. 16

²⁴⁴ siviiliprosessilaki 20 §

Toimivaltainen tuomioistuin oikeushenkilöä vastaan nostetussa kanteessa on siviiliprosessilain mukaan vastaajan kotipaikan kansanoikeus. Siinä tapauksessa, että samassa kanteessa on useita vastaajia ja vastaajien kotipaikat vaihtelevat, on kaikilla edellä mainitun määritelmän täyttävillä kansanoikeuksilla toimivalta asiassa.²⁴⁵ Kantaja voi tällöin valita näistä vaihtoehtoista mieleisensä.

Jos kanteessa on kyse sopimuksesta, voi kanteen nostaa joko vastaajan kotipaikan tuomioistuimessa tai 24 §:n mukaan sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä sopimus on täytetty. Kantajalla on siis mahdollisuus valita toimivaltainen tuomioistuin näistä kahdesta vaihtoehdosta siinä tapauksessa, etteivät osapuolet ole yhdessä kirjallisesti tehneet oikeuspaikkasopimusta, joka käsittää sopimuksesta vastaisuudessa syntyvän riidan käsittelyn tietyssä tuomioistuimessa. Nimittäin siviiliprosessilain 25 §:n mukaan sopimuksen osapuolilla on oikeus valita, mikä kansantuomioistuimista on toimivaltainen kyseistä sopimusta koskevassa riidassa. Tällöinkin laki kuitenkin rajaa osapuolien vaihtoehdot, joka tarkoittaa, että osapuolet voivat valita toimivaltaisen kansanoikeuden sen tuomiopiirin alueelta, jossa kantajan tai vastaajan kotipaikka sijaitsee tai missä sopimus on täytetty tai allekirjoitettu. Osapuolet voivat myös valita kansantuomioistuimeksi sen tuomiopiirin tuomioistuimen, jossa sopimuksessa määritellyn toiminnan kohde sijaitsee.

Vakuutus sopimuksia, laskuja ja muita väärinkäytöksiä koskevat kanteet tulee käsitellä Kiinan siviiliprosessilain 26., 27. ja 29. pykälien mukaan joko vastaajan kotipaikan kansanoikeudessa tai missä vakuutettu kohde sijaitsee, missä lasku on maksettu tai missä väärinkäyttöön johtanut teko on tapahtunut. Lain 34 § määrittelee ne erikoistapaukset, joita varten on olemassa vain yksi mahdollinen toimivaltainen tuomioistuin. Näin on mm. kiinteistöä koskevissa riidoissa, jolloin riidat tulee saattaa sen paikan tuomioistuimeen, missä itse kiinteistö sijaitsee.

Silloin jos sopimusoikeudellisen tai omaisuutta koskevan riidan toinen osapuoli on ulkomaalainen (eli ei-kiinalainen), voivat riidan osapuolet 242 §:n mukaan kirjallisesti sopia, että oikeudenkäyntipaikaksi valitaan sen paikkakunnan tuomioistuin, jolla on todellinen yhteys käsillä olevaan riitaan. Osapuolten

²⁴⁵ siviiliprosessilaki 22 §

vapautta valita tuomioistuin on kuitenkin rajoitettu siinä tapauksessa, että valitaan kiinalainen tuomioistuin asiassa toimivaltaiseksi tuomioistuimeksi. Tuomioistuimen valinta ei silloin saa olla Kiinan siviiliprosessilain säännösten vastainen. Vallinnassa sovelletaan oikeaa oikeusastetta koskevia lainsäännöksiä ja siinä tulee huomioida 34 §:ssä määriteltyt erityistapaukset toimivaltaisista tuomioistuimista esimerkiksi aiemmin mainittujen kiinteistöjen osalta.

Lain mukaan Kiinassa voi valittaa ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiosta vain kerran yhtä ylempään tuomioistuimeen. Toisen asteen antama ratkaisu tai tuomio jää näin ollen asiassa pysyväksi, eli toinen aste on viimeinen aste tuomioistuinprosessissa. Tämä tarkoittaa, että jos väliasteen kansanoikeus toimii asiassa ensimmäisenä asteena, kuten yleensä on ulkomaisen intressin omaavissa tapauksissa, niin ylioikeus toimii silloin asiassa toisena asteena. Yliasteen kansanoikeuden antama tuomio asiassa on siten lainvoimainen ja siitä ei voi enää valittaa korkeimpaan oikeuteen.

Kiinassa on kuitenkin mahdollista menettely, jossa tapaus voidaan ennen sen käsittelyä välioikeudessa siirtää välioikeuden pyynnöstä ylempään tuomioistuimeen, eli ylioikeuteen käsiteltäväksi. Tällöin ylioikeus toimii asiassa ensimmäisenä instanssina ja korkein oikeus toisena. Tätä menettelyä on kuitenkin mahdollista käyttää vain rajatuissa tapauksissa. Välioikeuden tulee nimittäin katsoa, että käsiteltävällä siviili- tai rikostapauksella on sellaista yhteiskunnallista tai muuta merkitystä, jonka takia se on arvosteltava niin tärkeäksi, että asiaa on syytä käsitellä ylemmässä tuomioasteessa.²⁴⁶ Sama mahdollisuus on myös alioikeudella anoa asian siirtoa välioikeuteen²⁴⁷. Ylioikeudella ei sen sijaan tätä samaa mahdollisuutta ole johtuen siitä, että ylioikeutta korkeammalla on enää vain korkein oikeus, joka on koko maan ylin oikeudellinen elin.

Korkeimman oikeuden tuomio on aina viimeinen sana sen käsittelemässä asiassa, riippumatta siitä toimiiko se asiassa ensimmäisen asteen vai toisen

²⁴⁶ laki tuomioistuimista 24 §

²⁴⁷ laki tuomioistuimista 20 §

asteen tuomioistuimena.²⁴⁸ Korkeimman oikeuden tuomiosta ei ole siis mahdollista enää valittaa.

5.4.3. Korkeimman oikeuden antamat ennakkopäätökset

Kiinassa korkeimmalla oikeudella ei ole vain ylin tuomiovalta, vaan se myös valvoo alempien tuomioistuinten ja erikoistuomioistuinten toimintaa ja lainkäyttöä, joka tasolla. Lisäksi se antaa lain ja määräysten tulkintaohjeita alemmille tuomioistuimille silloin, kun erityisen oikeuskysymyksen tulkinta tuomioistuimessa esillä olevassa oikeustapauksessa on epäselvää.²⁴⁹ Näistä korkeimman oikeuden antamista lain tulkintaohjeista onkin tullut Kiinassa hyvin merkittäviä viranomaisten toimintaa ohjaavia määräyksiä, kuten aiemmin on jo todettu.

Omasta toiminnastaan korkein oikeus on suoraan vastuussa NPC:lle ja sen pysyvälle komitealla.²⁵⁰ Korkeimmalla oikeudella on myös mahdollisuus toimia ensimmäisenä asteen oikeusjutuissa, jotka määräytyvät sille suoraan lainsäädännön ja määräysten mukaan tai jotka se katsoo omaan alaansa kuuluviksi. Tällaisia tapauksia yleensä ovat vain koko maalle tärkeät oikeustapaukset.²⁵¹ Toisena instanssina se käsittelee valitukset ylioikeuksien ja erityistuomioistuinten tuomioista.²⁵² Kuten aiemmin on jo mainittu, ei korkeimman tuomioistuimen päätöksestä ole mahdollista valittaa.

Kiinan korkein oikeus on tehnyt uuden aluevaltauksen ryhtymällä julkaisemaan alempia oikeuksia ohjaavia oikeustapauksia, joita se kutsuu nimellä '*guiding cases*'. Tarkoituksena on, että valikoitujen tapausten avulla pystyttäisiin parantamaan oikeudenkäyntien laatua ja yhtenäistämään oikeuskäytäntöä Kiinan tuomioistuimissa, kuten korkein oikeus on kirjannut 26.11.2010 julkaisemassaan määräyksessä koskien korkeimman oikeuden työtä ohjaavien tapausten tuottamiseksi (*Provisions of the Supreme People's Court Concerning*

²⁴⁸ laki tuomioistuimista 11 §

²⁴⁹ laki tuomioistuimista 29 § ja 32 §

²⁵⁰ Jussila – Seppänen 2005, s. 88.

²⁵¹ siviiliprosessilaki 21 §

²⁵² laki tuomioistuimista 31 §

Work on Guiding Cases). Korkeimman oikeuden antamien sääntöjen mukaan alempien oikeuksien tulisi viitata korkeimman oikeuden erityisen työryhmän julkaisemaan ohjaavaan oikeustapaukseen, silloin kun alempi oikeus käsittelee julkaistun päätöksen kanssa samankaltaista tapausta.

Menettely tulee ilman muuta vaikuttamaan kiinalaiseen oikeudenkäyttöön ja laintulkintaan, mutta mikä merkitys näillä ohjaavilla tapauksilla tosi asiassa tulee olemaan ja kuinka velvoittaviksi ne ymmärretään alemmissa oikeuksissa, jää nähtäväksi. Tällä hetkellä on korkein oikeus julkaissut vasta kahdeksan tulkintaa ohjaavaa oikeustapausta, jotka on englanniksi kääntänyt Stanford Law School:n China Guiding Cases Project internetsivuillaan²⁵³.

Eräät kiinalaiset asiantuntijat, kuten Hu Yunteng, joka toimii korkeimman oikeuden tutkimuslaitoksen johtajana, pitävät todennäköisenä, että julkaistuja tapauksista tulee alempia oikeuksia vahvasti velvoittavia heidän tekemässään ratkaisutyössä.²⁵⁴ Näin alemmilla oikeuksilla ei olisi juurikaan lupaa poiketa korkeimman oikeuden julkaisemasta päätöksestä omassa ratkaisutyössään. Tämä käytännössä voisi pitkällä tähtäimellä tarkoittaa, että Kiinan oikeusjärjestykseen saattaisi kehittyä common law –maista tuttu ennakkotapaus- eli prejudikaattijärjestelmä, jossa ennakkotapauksella on sitova, lakia luova asema oikeusjärjestelmässä.

Kiinan oikeusjärjestelmä pohjautuu kuitenkin vahvasti roomanis-germaaniselle perustalle. Lainsäädäntövalta on kansankongressin eli NPC:n käsissä, eikä syytä ole uskoa, että se haluaisi jakaa lainsäädäntövaltaansa korkeimman oikeuden kanssa. Eli mistään näin dramaattisesta muutoksesta, kuin sitovan ennakkotapausjärjestelmän syntyisestä, tuskin on sentään kyse, vaikkakin korkeimmalla oikeudella ja kansankongressilla onkin hyvin tiivis yhteys, kuten aikaisemmin todettiin.

Kiinassa on lainsäädäntöä tuotettu erittäin kiivasta tahtia, josta lainsäädännön koherenttius on saanut toisinaan kärsiä. Korkeimmalla oikeudella onkin ollut tärkeä tehtävä tuottaa ja antaa lakeja koskevia tulkintaohjeita, joilla on pyritty

²⁵³ Stanford Law School: Guiding Cases, [WWW-dokumentti]1.5.2012

²⁵⁴ Stanford Law School: Why Guiding Cases Matter, [WWW-dokumentti]1.5.2012

täydentämään puuttuvaa yhdenmukaisuutta lainkäytössä. Tämä korkeimman oikeuden tehtävä, antaa laeista ja määräyksistä tulkintaohjeita, on kirjattu myös Kiinan lainsäädäntöön²⁵⁵, kuten korkein oikeus ohjaavia tapauksia koskevassa säännöksessä toteaa. Kiinan korkein oikeus katsoo siis täyttävänsä samaa laissa sille annettua ja sitä velvoittavaa tehtävää, kun se antaa alempia oikeuksia ohjaavia ennakkopäätöksiä.

Suomalaisesta oikeusjärjestyksestä käsin on helppo ymmärtää, mistä on kysymys. Suomessa on ollut käytössä jo pitkään hieman vastaava menettely, jossa korkein oikeus toimii ennakkopäätöstuomioistuimena. Suomen korkein oikeus mm. ohjaa oikeuskäytäntöä silloin, kun laintulkinta on epäselvä tai kun oikeuskäytäntö on eri tuomioistuimissa muodostunut epäyhtenäiseksi. Sen tuottamat päätökset eivät kuitenkaan sido alempia tuomioistuimia, vaan niiden tarkoituksena on luoda oikeusohjeita, jotka antavat suuntaa samankaltaisten tapausten ratkaisemiseksi.

Mistään common law –maihin verrattavasta ei siis Suomessakaan ole kysymys ja ennakkopäätökset samaistetaankin lähinnä ns. heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin²⁵⁶. Kuitenkin niiden tosiasiallinen merkitys alempien tuomioistuinien harkintaa ohjaavina oikeusohjeina on hyvin merkittävä ja ne on käytännössä tarkoitettu alemmissa oikeuksissa noudatettaviksi²⁵⁷. Samankaltaista vaikutusta on arvatenkin Kiinassakin haettu. Myöskään siellä ei korkeimman oikeuden antamista tulkintaa ohjaavista ennakkopäätöksistä ole tarkoitus tulla kirjoitettuun lakiin verrattavaa oikeuslähdetä, vaan lain ”aukkoja” ja tulkinnanvaraisuutta täydentäviä oikeusohjeita. Lopullinen varmuus tähän saadaan ajan kanssa, kun menettely yleistyy. Toivon mukaan niiden merkitys kuitenkin otetaan vakavasti huomioon alemmissa Kiinan kansanoikeuksissa, koska ne lisäisivät huomattavasti oikeusturvaa ja osapuolten oikeutettuja odotuksia tuomioistuinkäsittelyssä. Tämä merkitsisi myös ulkomaalaisen kannalta mahdollisesti alempaa kynnystä lähteä käräjille Kiinassa, kun on olemassa jotakin konkreettista, mihin voida liittää käsityksensä oikeasta laintulkinnasta.

²⁵⁵ Ks. laki tuomioistuimista 33§: ”The Supreme People's Court gives interpretation on questions concerning specific application of laws and decrees in judicial proceedings.”

²⁵⁶ Linna 2012, s. 329

²⁵⁷ Tulokas 2011, [WWW-dokumentti]

6. Lopuksi

Viimeisen kolmenkymmenen vuoden aikana ei mikään muu maa ole päässyt hyötymään globalisaatiosta, niin kuin Kiina. Satoja miljoonia kiinalaisia on näiden vuosien aikana noussut köyhyydestä keskiluokkaan. WTO on toiminut eräänlaisena katalysaattorina Kiinan politiikan ja talouden uudistumiselle. Silti Kiina pitää kiinni statuksestaan kehitysmaana, joka on enemmänkin poliittinen valinta kuin oikeudellinen.²⁵⁸

Kiinalainen yhteiskunta eroaa monin tavoin meille tutusta länsimaalaisesta. Kiinalaiseen kulttuuriin ja yhteiskuntaan vaikuttaa hyvin voimakkaasti perinteiset kungfutselaiset opit ja ajatukset kietoutuneena voimakkaan keskusvallan ja hallinnon ympärille.

Kiinan talousuudistus on luonut paineen oikeuden ja oikeusjärjestelmän uudistamiselle ennen kaikkea siviilioikeuden saralla. Kiinalaisten lainsäätäjien on täytynyt luoda Kiinaan oikeusjärjestelmän perusteet muutamassa vuosikymmenessä, kun tätä verrataan siihen, että oikeudellisten instituutioiden kehitys länsimaissa on tapahtunut vuosisatojen saatossa, on hämmästyttävää kuinka pitkällä jo ollaan, vaikka luonnollisesti paljon kehittämisen varaa Kiinan oikeudesta ja instituutioista vielä löytyykin.

Siviilioikeuden reformi, joka otti aluksi suunnakseen länsimaisemman mallin, on nyt kääntänyt kelkkansa. Uudistuksen alussa oikeusjärjestelmän modernisointi, ammattimaisuus ja normit olivat pääosassa, nyt uusi suunta on korvannut nämä. Pääosaan on uudestaan noussut tarve taata yhteiskunnalle rauha, joka ajatuksena mm. suosii sovittelua oikeudellisten riitojen ratkaisijana.²⁵⁹ Kehitys, mikä on tapahtunut n. 30 vuoden aikana, ei katoa hetkessä, mutta mitä tämä uusi kehitys kertoo Kiinan tämän hetkisestä poliittisesta ilmapiiristä, ja mikä

²⁵⁸ Leal-Arcas 2010, s. 114

²⁵⁹ Zhang, X. 2011, s. 258

merkitys sillä on kaupallisten konfliktien hallintaan Kiinassa, on ulkomaalaiselle sijoittajalle merkityksellistä.

Vaikka sovittelulla on syvät juuret Kiinan oikeudessa, on tärkeää huomata, että myös sovittelupöytään on turha viedä konfliktia, ellei ole jotain näyttöä oman kantansa tueksi. Jos ei ole hoitanut sopimusten valmistelua huolella tai muutoin on toiminut epäasianmukaisesti tai jopa lain vastaisesti, ei sovittelukaan välttämättä tuota haluttua tulosta. Tärkeää on, että kiinalais-ulkomaalainen kauppasopimus tai muu yhteistyösopimus on tehty Kiinan sopimuslakia kunnioittaen, jotta sopimuskumppanit ja Kiinan viranomaiset voivat tarpeen vaatiessa todeta sen pitävyyden. Viranomaisella on mahdollisuus kieltäytyä riidan selvittämisestä silloin, jos riidan kohteena oleva sopimus on tulkinnanvarainen tai muutoin epäselvä.

Siinä tapauksessa ettei konfliktia saada neuvottelu- tai sovitteluteitse purettua, ja ratkaisua edelleen kaivataan, on kiista vietävä välimiesmenettelyyn (jos siitä on erikseen sovittu) tai viimeisenä keinona tuomioistuinkäsittelyyn. Tällöin on tärkeä, että oikeudesta saatu tuomio on tosiasiallisesti täytäntöön pantavissa. Tästä päästään siihen, että tuomioistuinmenettely toisessa valtiossa kuin Kiinassa ei välttämättä tuota haluttua tulosta ulkomaalaiselle, vaikka ns. toivottu tuomio tuomioistuinmenettelystä saataisiinkin. Ongelma on siinä, että ulkomaisen tuomioistuimen antaman tuomion täytäntöönpano on käytännössä mahdotonta Kiinassa. Ulkomainen tuomio menettää merkityksensä, koska se ei pysty velvoittamaan kiinalaista vastapuolta tuomion mukaiseen suoritukseen. Vaihtoehtoisesti voidaan sopimuksessa luonnollisesti sopia esimerkiksi välimiesmenettelystä. Siinä tapauksessa, jos sopimus sisältää välimiesmenettelylausekkeen tai välimiesmenettelystä on muutoin erillisellä sopimuksella sovittu, ei tuomioistuinmenettely tule enää kysymykseen.

Konfliktinhallinnalla tarkoitetaan varautumista vastaisuudessa tuleviin konflikteihin. Se edellyttää yritykseltä ennakointia, analysointia ja eri tilanteiden varalta kehitettyjä menettelytapoja. Lisäksi on selvittävää mitä riidanratkaisutapoja on olemassa, mitkä niistä ovat mielekkäitä liiketoiminnan kannalta ja miten voidaan ohjata kiistat tämän tavan puitteissa ratkaistavaksi. Ideaalitilanteessa on saatu aikaiseksi yritykselle valmis riitojen hallinnan

strategia, jolloin näihin kysymyksiin on pyritty jo mahdollisuuksien mukaan ennalta varautumaan. Kansainvälisessä kaupassa, tämä on vielä astetta tärkeämpää, koska yllättäviä tekijöitä on paljon enemmän, kuten vieras kulttuuri, politiikka, lainsäädäntö sekä maantieteellinen sijainti.